

InDret

La responsabilitat per quota de mercat a judici

Albert Ruda González
Grup de Dret privat europeu
Universitat de Girona

Working Paper núm: 147
Barcelona, juliol de 2003
www.indret.com

Abstract

El treball qüestiona la possibilitat i conveniència d'introduir l'anomenada responsabilitat per quota de mercat (market share liability) en el Dret de danys espanyol. Primer, estudia el seu origen, pressupòsits i funcionament en els Estats Units d'Amèrica, amb referència al cas Sindell versus Abbot i la seva nissaga. Després, dona compte dels arguments utilitzats per diversos autors per defensar la bondat de la regla i que s'introdueixi en el nostre Dret, no sols per a l'àmbit dels danys causats per productes defectuosos, sinó també –amb certes adaptacions– per al dels danys al medi ambient. Enfront d'això, el treball apunta diverses raons per les quals aquesta introducció ni és possible ni convenient amb caràcter general. En particular, es subratlla el fet que la responsabilitat per quota de mercat prescindeix del requisit que entre el dany i la conducta de l'agent existeixi un nexa causal, en contra del criteri seguit pel Dret espanyol –i, amb poques excepcions, europeu. La responsabilitat per quota de mercat pateix a més un important dèficit d'aplicabilitat pràctica en la mesura en què es basa sobre un concepte, el de quota de mercat, difícil de determinar. Finalment, la regla pot conduir a conseqüències greument injustes i no està en condicions de donar una resposta adequada a molts dels tipus de danys als què actualment s'enfronta el Dret.

Sumari*

1. **Introducció**
2. **Responsabilitat per quota de mercat als Estats Units d'Amèrica**
 - 2.1. **Origen de la regla**
 - 2.2. **Requisits d'aplicació**
 - 2.3. **Efectes**
3. **Responsabilitat per quota de mercat a Espanya?**
 - 3.1. **Propostes a favor**
 - 3.2. **Crítica**
 - a) **Responsabilitat per productes defectuosos**
 - b) **Responsabilitat per danys ambientals**
4. **Conclusió**
5. **Taula de Sentències**
6. **Bibliografia citada**

* Aquest treball s'ha dut a terme en el marc del Projecte de recerca titulat *La elaboración de los "European Principles on Tort Law"*. Aportaciones desde el Derecho de daños español (II) (SEC2002-03728) del Ministerio de Ciencia y Tecnología, Programa I+D para el período 2003-2005, del qual és investigador principal el Prof. Dr. Miquel Martín Casals. Agraïxo al Prof. Dr. Helmut Koziol l'haver-me permès fer una estada al *European Centre of Tort and Insurance Law* (Viena, juliol 2001), que em va permetre aprofundir en els aspectes de Dret estranger. Als participants del Seminari de Dret civil de la Universitat Pompeu Fabra, i molt especialment al seu director, el Prof. Dr. Pau Salvador Coderch, els agraïxo totes les seves observacions.

1. Introducció

És ben sabut que un dels requisits de la responsabilitat civil és que existeixi un nexa causal entre el fet danyós i el dany produït (cfr. art. 1902 CC). Provar aquest requisit sembla relativament senzill en moltes situacions en què entre la conducta d'una determinada persona i la producció del dany existeix una relació de causa i efecte clarament delimitada, com quan una persona colpeja una altra i li produeix així unes lesions. Tanmateix, existeixen altres moltes situacions en què es fa molt difícil afirmar que un fet o una conducta varen causar un determinat dany. Aquest pot aparèixer després d'un llarg període de temps, o simplement incrementar la incidència d'una determinada malaltia, de forma que sigui impossible afirmar amb absoluta certesa que tal o qual conducta el va produir. En aquests altres supòsits només sembla possible, com a molt, assenyalar que l'existència de la relació de causalitat és més o menys probable.

Per a aquests supòsits, existeixen en alguns sistemes jurídics certes regles que han atret l'atenció de la doctrina espanyola recent. En concret, en l'anomenat *Common Law* –fonamentalment als EUA i Anglaterra– s'afirma que regeix l'anomenada “regla de la preponderància de la prova” (*preponderance of the evidence rule*; per tots, Pau SALVADOR CODERCH, “Causalitat i responsabilitat (Versió actualitzada)”, *InDret* 3/2002, 3). Conforme a ella, la causalitat es considera provada quan la probabilitat que el demandat hagi causat el dany és més alta que la probabilitat que no (*more probable than not*). Així, si la víctima no aconsegueix provar que la probabilitat arriba al llindar del 51%, no hi haurà responsabilitat. En canvi, si ho aconsegueix, el causant del dany respondrà de tot el dany que hagi causat –òbviament, si el supòsit de fet de la norma requereix que a més a més s'hagi actuat amb culpa, haurà de complir-se també aquest requisit. És a dir, en aquests supòsits n'hi ha prou amb una probabilitat d'haver causat el dany del 51% perquè es pugui condemnar el demandat a reparar el 100% del mateix, mentre que si la probabilitat és només del 49%, no hi haurà responsabilitat i la víctima es quedarà sense res. A la vista d'això, s'afirma que existeix una regla de “tot o res”, compensació plena o, com diuen alguns, “el guanyador es queda amb tot” (així PORAT/STEIN, 2002, 4).

A diferència del que podria semblar a primera vista, el funcionament d'aquesta regla no és en absolut quelcom obvi. En efecte, poden trobar-se algunes situacions en què apareix com a insuficient o condueix a resultats insatisfactoris. Pot pensar-se per exemple en el cas en què la víctima no pot demostrar quin dels membres d'un determinat grup de persones li ha produït el dany que sofreix, això es, el problema que en el nostre Dret se sol conèixer com a “dany causat per un membre indeterminat d'un grup” –o, amb menor rigor, “culpa anònima”. Quan és cert que algun o alguns dels membres han causat el dany, no sembla adequat negar la víctima el dret a obtenir alguna compensació. Per altra banda, fer respondre solidàriament els membres de tot el grup podria ésser excessiu, atès que no es tindria en compte quin ha estat la veritable contribució causal al dany concret i, de retruc, es facilitaria que la víctima reclamés contra el membre més solvent encara que la seva efectiva contribució causal hagués estat la menor. A més a més, les dificultats per trobar la resta d'autors del dany podrien inutilitzar la via interna de retorn entre responsables solidaris.

En principi, poden trobar-se diversos escenaris de la situació de causalitat indeterminada que s'acaba de descriure. La jurisprudència i la doctrina espanyola ens han acostumat a sentir parlar de casos de nens que es llencen objectes perillosos, o caçadors que desapareixen una altra persona en lloc d'una bona peça de caça. Tanmateix, existeixen també altres que pertanyen generalment a l'àmbit de la responsabilitat per productes defectuosos, així com també, amb trets peculiars, al dels danys ambientals. El primer té lloc quan, per exemple, la víctima no pot provar la identitat del fabricant del producte que efectivament li va produir el dany. El cas possiblement més conegut és el del medicament genèric anomenat dietilstilbestrol (DES) als Estats Units d'Amèrica. Com és sabut, aquest era un estrògen sintètic, fabricat per diverses empreses a mitjans del segle XX, que es receptava genèricament a pacients amb risc d'avortar. Les filles de les dones que el varen prendre –les anomenades “filles del DES” (*DES daughters*)– varen patir importants danys a la seva salut, en alguns casos amb resultat de mort. Donat el llarg període de latència del dany, moltes d'elles no podien demostrar la identitat del fabricant del producte consumit per les seves mares. En una decisió sense precedents, *Sindell versus Abbott Laboratories* (26 Cal. 3d 588; 607 P.2d 924; 163 Cal. Rptr. 132 (1980)), el Tribunal Superior de l'Estat de Califòrnia va condemnar uns laboratoris que havien fabricat DES a indemnitzar les víctimes segons, o en proporció a, la seva quota de mercat. Aquest cas, en el seu intent d'arribar a una solució salomònica (RHEINGOLD, 1989, 888), ha revolucionat el Dret de danys als EUA, en tant que abandona el requisit de causalitat i adopta el seu principi oposat, a saber, el de responsabilitat proporcional (*full compensation versus proportionate responsibility*; sobre aquesta oposició vegeu SALVADOR, 2002, 3-5; BEN-SHAHAR, 652; VAN BOOM, 1997, 142; WIESE, 1998, 28).

En el segon àmbit citat, el dels danys ambientals, la problemàtica es planteja en supòsits diversos. Per exemple, pot ser que una persona sofreixi danys a la seva salut (p. ex., dificultats respiratòries) com a conseqüència de la contaminació existent a la zona on viu, sense que pugui identificar amb exactitud a qui pertanyen els fums que la produeixen.

L'objecte d'aquest treball consisteix en estudiar un dels instruments aplicats als EUA, i proposats després en altres països, per solucionar alguns d'aquests casos, concretament l'anomenada responsabilitat per quota de mercat (*market share liability*). Donat el seu origen, resulta imprescindible referir-se, encara que sigui simplificadament, a la seva configuració als EUA. En la primera part del treball s'exposa, així, en què consisteix l'esmentada regla, els seus requisits i efectes. En la segona part, s'examina si pot aplicar-se en el nostre Dret quelcom semblant a la mateixa. Amb aquesta finalitat, es consideren alguns arguments utilitzats en altres països per justificar la seva admissió o rebuig. Això permet afrontar al final una revisió crítica d'algunes propostes presentades a Espanya a favor d'implementar o trasplantar la responsabilitat per quota de mercat.

Per descomptat, podria criticar-se que el problema aquí estudiat és aliè al Dret espanyol. És cert que la litigiositat que aquest tipus de casos ha provocat als EUA no té parangó entre nosaltres. Tanmateix, convé interrogar-se sobre allò que el futur ens depara. Ara com ara, les reclamacions milionàries han arribat ja a diversos països europeus i les companyies asseguradores han començat a posar-se en guàrdia –vegeu les notícies de reclamacions que arriben des de França i

Dinamarca (ENDRÖS, 2002, 108-111 i VAN DUNNÉ, 1994, 29). Per altra banda, ja ha aparegut la primera Sentència judicial sobre danys causats per DES a Espanya.

Es tracta de la Sentència de la Sala 3a de l'Audiència Nacional de 6 de març de 2002 (referenciada abans a SEUBA/RAMOS, "Guía de la jurisprudencia española en materia de productos", *InDret* 03/2002, núm. 99 p. 19). Estrañament, la demandant no va dirigir la seva acció de responsabilitat contra el laboratori fabricant sinó contra l'Administració de l'Estat, per haver autoritzat el producte "Protectona", que contenia DES. La Sentència ve a entendre que es tracta d'un cas de riscos del desenvolupament dels què la demandada no respon, perquè en el moment d'ingerir el medicament –febrer de 1971– l'estat dels coneixements a Espanya (cfr. SALVADOR/SOLÉ, 1999, 55, i GARCÍA RUBIO, 1998, 859, per als qui fóra millor un criteri global) impedia conèixer els efectes negatius del medicament (art. 141.1 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*). Arran d'aquesta decisió, s'ha assenyalat que la responsabilitat civil és insuficient per resoldre aquests casos per la dificultat que es provi el nexa causal (FAUS & MOLINER, *Cápsulas* 52, 2002). Com s'ha vist, aquest és precisament el problema que la responsabilitat per quota de mercat pretén solucionar.

Ara bé, seria erroni limitar el debat sobre la responsabilitat proporcional als casos de DES. Una hipotètica admissió de la responsabilitat per quota de mercat podria ser una primera passa cap a d'altres exemples de responsabilitat purament proporcional en supòsits de causalitat probabilística –suposat, és clar, que aquesta probabilitat pugui establir-se científicament. Així, la responsabilitat per quota de mercat podria, potser, servir de model per configurar una responsabilitat proporcional més enllà de l'àmbit restringit dels danys per DES (vegeu MÜLLER, 2001, 199). Per exemple, és conegut també que algunes administracions públiques pretenen recuperar part de les despeses que suporten com a conseqüència del tractament de persones afectades pels danys que produeix el consum de tabac, front de les empreses fabricants del mateix. Podria preguntar-se si la responsabilitat per quota de mercat, utilitzada en supòsits similars als EUA, pot socórrer aquesta causa. Podria preguntar-se, també, en quins arguments poden basar-se les víctimes de danys la causalitat dels quals és difícil de provar, com, per exemple, els causats per amiant o asbest, o les persones infectades per transfusions de sang contaminada amb virus com el del SIDA o l'hepatitis C. En definitiva, convé plantejar-se si pot esperar-se en el nostre país, tot i que amb retard, una revolució semblant a la que es diu que ha tingut lloc als EUA.

2. Responsabilitat per quota de mercat als Estats Units d'Amèrica

2.1. Origen de la regla

Resulta molt convenient dedicar certa atenció als fets del cas *Sindell* que s'ha citat com el pioner en aplicar la responsabilitat per quota de mercat (la proposta original, tanmateix, es troba en un treball estudiantil: SHEINER, 1978, 995). Abbott fabricava DES, un medicament autoritzat per l'Administració dels EUA el 1947 i que no va ser contraindicat, pels seus efectes perillosos per a la salut, fins el 1971. Com s'ha apuntat, el DES es receptava com a genèric, i es comprava com a tal a qualsevol farmàcia. Per aquest motiu, moltes dones que l'havien pres no podien recordar, anys

després, la marca concreta del fabricant, o fabricants, de les pastilles que havien ingerit –en ocasions, ni tan sols recordaven aquest últim fet. La Sra. Judith Sindell era la filla d’una d’aquestes dones i, junt a d’altres joves que sofrien, com ella, els efectes perniciosos de l’exposició al DES, va interposar una demanda contra diversos dels seus fabricants.

En un primer moment, la indústria farmacèutica va presentar el DES com un producte miraculós que faria que els fills de les seves consumidores fossin “més grans i forts”. Es calcula que el nombre de les mateixes és d’entre 1’5 i 3 milions de persones. Tanmateix, el cert és que molts dels fabricants no van dur a terme les proves apropiades abans d’introduir el producte en el mercat i es van refiar dels resultats obtinguts per d’altres. Les conseqüències han estat catastròfiques. El 15% de les dones (filles) exposades al DES sofreix un desenvolupament anormal de l’úter, amb una deformació en forma de T. A més a més desenvolupen un cert tipus de tumors (adenocarcinoma de vagina i úter, estrany en altres circumstàncies), les principals víctimes del qual són dones d’entre 15 i 20 anys. L’exposició al DES pot provocar també un modest increment en la probabilitat de desenvolupar un càncer de mama en les mares (*DES mothers*) (TITUS-ERNSTOFF *et al.* 2001, 130). S’ha escrit que el DES no només arruïna els matrimonis i les esperances de tenir fills, sinó que també destrueix la dignitat de les persones (WEINSTEIN, 1995, 41). A més a més de les conseqüències físiques, alguns autors uneixen l’exposició perinatal al DES amb un risc incrementat de trastorn depressiu major en la dona i en l’home (BUSQUETS, 1999). Algunes de les descendents de les dones que varen prendre DES afirmen sofrir la por de desenvolupar un càncer i la incertesa sobre el seu futur, donat que senten com si visquessin amb una bomba de rellotgeria al seu interior (vegeu DUKE/MCGRAW/AVIS/SHERMAN, 2000, 441-442). Estudis més moderns han demostrat que el DES no només no prevenia el risc d’avortar (pot veure’s NEUBERT, 2002, 167), sinó que fins i tot el multiplica per dos. Per últim, s’ha descobert que també pateixen danys els fills (*DES sons*: infertilitat, menor quantitat d’esperma i risc de càncer testicular) i néts (dany cerebral) i nètes.

Atès el llarg període de temps –uns 20 anys– que havia transcorregut des de la distribució i consum del DES, les accions de responsabilitat civil havien prescrit. Perquè les víctimes poguessin reclamar, l’Estat de Califòrnia va haver d’adoptar la mesura absolutament excepcional de fer renéixer les accions mitjançant una llei *ad hoc* i concedir un nou termini. Durant el procés, la relació del DES amb els danys al·legats per les víctimes va quedar perfectament provada gràcies als estudis mèdics. Tanmateix, ni Sindell ni les altres demandants podien identificar al fabricant de les píndoles de DES preses per les seves respectives mares. Aquesta impossibilitat es devia no només a l’esmentat transcurs del temps, sinó, sobretot, a que les víctimes havien estat exposades a aquell quan estaven en el si matern i a que el nombre de fabricants s’acostava als 200 (segons alguns, el nombre es troba entre 94 i 300).

Una aplicació rigorosa del Dret existent hagués conduït segurament a haver de rebutjar la demanda, atès que no havia quedat provada la relació de causalitat entre l’aparició del dany i l’actuació dels concrets demandats. Així, no era possible dir amb certesa de quin fabricant individual provenien les píndoles de DES que varen perjudicar a cada víctima. Tanmateix, el Tribunal va deixar aquestes consideracions de banda i va recórrer a un expedient tècnic nou que permetés condemnar-los: la responsabilitat per quota de mercat. Segons estableix, la víctima no necessita identificar el concret autor del dany, sinó que tots els fabricants demandats responen front de cada víctima demandant pel simple fet d’estar en el mercat, això és, per haver posat en circulació un producte fungible que és probable que hagi produït alguns danys, encara que no se sàpiga exactament si se’ls ha produït al demandant o a una altra persona.

2. 2. Requisits d'aplicació

L'aplicació del mecanisme de la responsabilitat per quota de mercat es va sotmetre des del principi a determinats requisits que amb el temps s'aniran modulant o abandonant:

a) el producte danyós ha de tenir caràcter fungible. Això implica que allò rellevant és que totes les unitats del mateix producte generen el mateix risc de sofrir el dany, de manera que com més unitats hagi posat en circulació un fabricant, més haurà augmentat el risc que algú el consumeixi i es produeixin danys en conseqüència. Aquest caràcter es donava clarament en el DES, ja que era indiferent si una persona consumia el d'aquest o aquell fabricant, o si les píndoles tenien tal o qual forma o color. La fórmula i la composició química de les unitats era sempre la mateixa –per la qual cosa totes contenien la mateixa quantitat del principi actiu nociu–, i el producte es distribuïa a les farmàcies, sense informació sobre el mateix, generalment en recipients subministrats per elles.

La idea anterior resulta crucial per entendre per què la responsabilitat per quota de mercat no s'ha aplicat a d'altres productes. Per exemple, l'intent de fer respondre als fabricants d'armes de foc pels danys que aquestes causen ha fracassat perquè el risc és diferent segons el tipus d'arma i, per aquesta raó, la quota de mercat no reflexa amb exactitud la proporció del risc creat (així *Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.*, 2001 N.Y. Int. 0040 (222 F.3d 36) (2d Cir. 1999)).

Com és sabut, les **armes de foc** no són necessàriament productes defectuosos (vegeu SOLÉ 1995, 970-971). Però convé aclarir que el DES tampoc ho és sempre: de fet, està indicat per a usos diferents a la prevenció de l'avortament (*nonpregnancy uses*), com el tractament del càncer de pròstata o el de càncer de mama no operable.

Una opinió ha proposat aplicar la responsabilitat per quota de mercat als danys causats pel consum del **tabac** (RABIN, 2001, 386; a Suècia, HELLNER/JOHANSSON, 2000, 221). En contra, s'assenyala que la majoria de fumadors coneixen la marca del producte que consumeixen (GILBERTI, 1999, 732). El problema és que la indeterminació causal pot donar-se quan s'han fumats marques diverses, i que avui pràcticament tothom és fumador *passiu* (vegeu COCHRAN, 1993, 721).

Una altra opinió proposa aplicar la regla als danys causats per la **pintura amb plom** (entre altres, FANG, 1995, 727), que va ser molt utilitzada als EUA fins que es va descobrir que el contacte amb la pols i els bocinets de la mateixa produïa intoxicacions greus en els infants. Aquests pateixen dificultats en l'aprenentatge i el retard en el creixement del nadó. El nombre d'afectats és d'uns 930.000 nens segons algunes estimacions, mentre que les despeses de retirar la pintura aplicada a tot el país es calculen en uns 57 bilions USD: hi ha aproximadament 77 milions de llars amb pintura amb plom als EUA (vegeu al respecte MCGUIRE/GOLDSMITH, 2002, i DALEY, 1997, 82). La víctima pot haver estat exposada al plom contingut en la pintura no només de casa seva, sinó també a l'escola o altres llocs. Cal afegir la possible existència de múltiples capes de pintura en un mateix lloc, aplicades en moments potser molt distants. A més, el plom és arreu, no només a la pintura. En fi, en no existir una fórmula única per la seva fabricació, no pot dir-se que constitueixi un producte fungible (vegeu *Santiago v. Sherwin-Williams Co.*, 3 F.3d 546 (1st Cir.) i *Skipworth v. Lead Industries Association*, 547 Pa. 224; 690 A.2d 169 (1997)).

En quant als danys que són conseqüència de l'exposició a l'**amiant o asbest**, la tendència dominant també rebutja la responsabilitat per quota de mercat, perquè aquest no és un únic producte, sinó un grup mineral de

silicats hidratats que produeixen riscos diversos per la salut segons de quin es tracti (entre altres casos, *Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.*, 33 Ohio St.3d 40, 514 N.E.2d 691 (1987); *White v. Celotex Corp.*, 907 F.2d 104 (9th Cir. 1990); *Black v. Abex Corp.*, ND 236, 603 N.W.2d 182 (1999)). La seva aplicació només ha semblat possible quan l'amiant s'emptra en un producte fungible, com pastilles de frens (*Wheeler v. Raybestos-Manhattan*, 8 Cal. App. 4th 1152, 11 Cal. Rptr. 2d 109 (1992) i *Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.*, 509 F.Supp. 1353 (E.D.Tex. 1981), *rev'd in part*, 681 F.2d 334 (5th Cir. 1982); a favor, *MULCAHY*, 1983, 1308; en contra, *Becker v. Baron Bros., et al.*, 649 A.2d 613 (N.J. 1995); i *Mullen v. Armstrong World Industries Inc.*, 200 Cal.App.3d 250, 246 Cal.Rptr.32 (1988)). Un problema és que mentre l'exposició al DES de les filles és prenatal, l'exposició a l'amiant no. Això importa perquè aquelles poden identificar clarament el moment d'exposició a l'agent danyós; les víctimes de danys produïts per l'amiant poden haver-hi estat exposades en molts moments (vegeu *MARK*, 1983, 892 i *CHASTAIN*, 1986, 1116).

També ha estat rebutjada en altres innumerables productes, com la droga fentermina, un medicament per perdre pes associat amb la provocació de desordres cardíacs (*In re: Diet Drug Litigation*, Judicial Council Coordination Proceeding No. 4032, Calif. Super., els Angeles Co., Feb. 26, 1999); les llantes de pneumàtic defectuoses (*Healey v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 87 N.Y.2d 596, 663 N.E.2d 901, 640 N.Y.S.2d 860 (1996) — semblantment amb rodes multipeça: *Tirey v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 33 Ohio Misc. 2d 50; 513 N.E.2d 825 (1986)); els implants de silicona als pits (*Matter of New York State Silicone Breast Implant Litigation*, 632 N.Y.S.2d 953, 956-57 (Sup. Ct. 1995); en igual sentit, *Lee v. Baxter Healthcare Corp.*, 721 F.Supp. 89 (D. Md. 1989), *aff'd*, 898 F.2d 146 (4th Cir. 1990)); peces de roba que va resultar inflamable (*Mason v. Spiegel, Inc.*, 610 F. Supp. 401 (D. Minn. 1985)), o vacunes defectuoses (*Shackil v. Lederle Laboratories*, 116 N.J. 155; 561 A.2d 511 (N.J. Sup. Ct. July 31, 1989) i *Sheffield v. Eli Lilly Co.*, 52 U.S.L.W. 2005 (Cal. Ct. App. June 8, 1983), excepte en un cas en què el defecte era en les de tots els fabricants: *Morris v. Parke, Davis & Co.*, F.Supp. 1332 (C.D. Ca. 1987)).

b) Un segon requisit és que **la impossibilitat d'identificar al causant del dany no sigui imputable a la víctima**, ja sigui per acció o per omissió. El fonament d'aquesta exigència sembla clar, en tant que la responsabilitat per quota de mercat pretén cobrir una manca d'informació sobre la identificació de l'autor del dany, i que seria injust admetre que fos la pròpia víctima qui facilités la seva aplicació tot evitant qualsevol perquisició al respecte o fins i tot ocultant les proves que pugui haver-hi contra, per exemple, un fabricant que es coneix que és insolvent. Per la mateixa raó, es requereix que la víctima demostrï que ha intentat realment trobar al concret fabricant del DES, ja que si té acció contra un fabricant identificat no pot recórrer a la responsabilitat per quota de mercat (és l'anomenada "teoria de l'últim recurs" o *theory of last resort*; vegeu *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So.2d 275 (Fla. 1990) i *Hannings v. Texaco, Inc.*, 29 F.3d 1480 (11th Cir. 1994)). És el que sol succeir en el cas de danys per armes de foc, excepte, és clar, si l'arma desapareix (com de fet va succeir en el cas *Hamilton*). En canvi, no és precís que la manca d'identificació sigui imputable als fabricants demandats, encara que certament estiguessin en la millor posició per evitar-la (cfr. *PORAT/STEIN*, 1997, 1936).

Com s'ha dit, la impossibilitat d'identificar el fabricant deriva tant del nombre de possibles causants del dany com del seu llarg període de latència. D'una banda, aquesta última dada és particularment problemàtica quan es refereix a productes que, a diferència del DES, no produeixen els seus efectes nocius "amb data fixa". En efecte, el dany de la majoria de víctimes d'aquest medicament apareix en arribar a la pubertat, mentre que amb d'altres productes el dany pot aparèixer en el moment menys esperat. De l'altra, es diu que la responsabilitat per quota de mercat no podria aplicar-se quan els danys apareixen en poc temps, com és el cas dels causats pel medicament Fen-Phen ja referit (*ERENCE*, 1998, 101).

La impossibilitat d'identificar al causant no és absoluta, sinó relativa. El DES fou posat en circulació per persones determinades en un període de temps clarament establert, i no es troba naturalment al medi ambient. El problema d'indeterminació es refereix a la identificació d'un concret fabricant dins d'un grup. Així, la responsabilitat per quota de mercat no té sentit quan el producte només té un fabricant –com és el cas de Pfizer amb “Viagra”.

c) Cal que la víctima demandi un fabricant del producte que genera el risc de sofrir el dany que aquella sofreix. Així, el demandat només pot exonerar-se si prova que el seu producte mai es va posar en circulació per a la seu utilització durant l'embaràs, però no si només prova que la víctima no va estar esposada al seu producte o que no va produir el tipus particular de DES que va afectar la víctima (*Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 73 N.Y.2d 487; 539 N.E.2d 1069; 541 N.Y.S.2d 941 (1988), *cert. denied*, 493 U.S. 944 (1989)). Aquesta Sentència fa respondre al fabricant per haver posat en circulació el producte danyós, i no per haver causat el dany concret (TWERSKI, 1989, 872). En una altra ocasió s'ha afirmat que només s'exonera si prova que no va produir DES del tipus ingerit, que no el va posar en circulació a l'àrea geogràfica on la víctima el va obtenir, o que no el va posar en circulació en el període de temps rellevant (*Martin v. Abbott Laboratories*, 102 Wn.2d 581; 689 P.2d 368 (Wash. 1984)).

d) S'exigeix també que la víctima porti a judici a fabricants que representin una quota substancial (*substantial share*) del mercat rellevant. A *Sindell*, els demandats representaven el 90 % del mercat. L'objectiu d'això consisteix en assegurar que existeix una probabilitat alta que els demandats varen produir efectivament el dany. A més a més, la indemnització de la víctima serà més alta com més ho sigui la quota dels demandats.

No obstant, el requisit es mostra problemàtic per dos motius:

- Primer, la Sentència *Sindell* no va concretar quin era el mercat de referència fins que la Sentència *Hymowitz* va aclarir que era el nacional. Tanmateix, quan manca informació al respecte, també s'ha acceptat informació sobre un mercat d'abast inferior (*George v. Parke-Davis*, 107 Wash.2d 584, 733 P.2d 507 (1987)).
- Segon, és possible que la víctima només trobi a fabricants amb una petita quota, i que el Tribunal la consideri insuficient (així, amb una quota del 10%, *Murphy v. E.R. Squibb & Sons*, 40 Cal. 3d 672, 710 P.2d 247, 221 Cal. Rptr. 447 (1985)). Per això, altres sentències simplement abandonen l'esmentat requisit i permeten que es demandi un sol fabricant, que pot dur al judici a altres (*Collins v. Eli Lilly & Co.*, 116 Wis. 2d 166; 342 N.W.2d 37 (1984)). En algun Estat, fins i tot s'ha admès l'anomenada “responsabilitat alternativa per quota de mercat” (*market share alternative liability*), que permet demandar un fabricant qualsevol del producte, el qual es presumirà que té una quota de mercat del 100%, a menys que provi una altra diferent. Si tots els demandats aconsegueixen provar que la seva quota és diferent a la presumida, i la seva suma és inferior al 100 %, la víctima quedarà infracompenada (cas *Martin*, ja citat). En altres casos, la manca d'informació fiable sobre les respectives quotes ha conduït a rebutjar la responsabilitat per quota de mercat (*Smith v. Eli Lilly & Co.*, 137 Ill.2d 222; 148 Ill.Dec. 22; 560 N.E.2d 324 (1990), i *Zafft v. Eli Lilly & Co.*, 676 S.W. 2d 241 (Mo. 1984)). És el cas de l'amiant, atès que es troba natu-

ralment en l'ambient i és pràcticament impossible establir on o quan es va posar en circulació (*Gaulding v. The Celotex Corporation*, 772 S.W.2d 66 (Tex. 1989)).

Ben mirat, el requisit que els demandats representin una quota substancial no resulta un ingredient imprescindible de la responsabilitat per quota de mercat, atès que aquells respondran no solidàriament, sinó individualment. Des d'aquest punt de vista, sembla absurd negar que la víctima pugui obtenir una compensació, encara que sigui reduïda, pel simple fet que la quota dels demandats sigui petita. En realitat, l'origen del requisit ha d'entendre's en relació amb el funcionament de la causalitat alternativa, de la qual deriva la responsabilitat per quota de mercat (cfr. DRUMMOND, 1999, 1352). En efecte, en el cas del dany produït per un dels dos caçadors (*Summers v. Tice*, 33 Cal. 2d 80, 199 P.2d 1 (1948)), la probabilitat que un d'ells l'hagi causat és del 50 %, mentre que en el cas *Sindell*, en haver-hi més de 200 fabricants, el percentatge era molt menor. Així, en el cas *Den Daas v. Boyle Drug*, No. 73275 (Cal. Super. Ct. 1984), el Tribunal va definir la quota substancial com el 51 % del mercat. El problema d'aquest enfocament és que deixa de banda que les conseqüències de la causalitat alternativa i la responsabilitat per quota de mercat són diferents, en la mesura en què la primera condueix a la solidaritat, i la segona no, raó per la qual no té sentit unificar els pressupòsits aplicatius d'ambdues.

e) Un altre requisit per aplicar la responsabilitat per quota de mercat sembla ser que **el producte sigui intrínsecament perillós**. Les armes de foc no ho serien, atès que el risc deriva de l'ús que se'n fa. Quelcom semblant succeeix en els casos de sang contaminada amb virus del SIDA o de l'hepatitis C, ja que la sang o els productes hemoderivats no són perillosos si no estan contaminats (així, en relació amb el HIV, SCHOENSTEIN, 1989, 67; vegeu entre nosaltres, SEUBA, 2002, 212). Seria precís, per això, que el producte fabricat pels demandats suposés un risc uniforme de causar un dany, com es va considerar que succeïa amb l'anomenat Factor VIII (*King v. Cutter Laboratories, et al.*, 714 So. 2d 351 (Fla. 1998)); *John Doe v. Cutter Biological*, 971 F.2d 375 (9th Cir.); *Ray v. Cutter Laboratories, Division of Miles, Inc.*, 754 F. Supp. 193 (M.D. Fla. 1991); *Smith v. Cutter Biological, Inc.*, 72 Haw. 416; 823 P.2d 717 (Hawaii 1991); ho aplaudeix, TONAKI, 1993, 166. En contra, *Poole v. Alpha Therapeutic Corp.*, 696 F.Supp. 351 (N.D. Ill. 1988)).

f) El producte ha de produir una **sèrie concreta de símptomes o una malaltia típica** (*signature disease*). Això, que es diu que succeïa en el cas del DES, no es produeix en el de la pintura amb plom, atès que la intoxicació amb aquest produeix efectes variables segons la persona exposada a ell. És més, la causació del dany és incerta en un altre sentit, doncs alguns estudis suggereixen que, per exemple, la inhibició de les habilitats lingüístiques o el baix coeficient intel·lectual que de vegades s'ha atribuït a la intoxicació amb plom (vegeu LEPAGE, 1995, 157; FRENIERE, 1995, 415) poden deure's també a una manca de ferro en la sang de la víctima, causada per altres circumstàncies (així BALLERING, 1997).

No sembla clar per què això juga en contra que s'apliqui una responsabilitat per quota de mercat. La manca de ferro pot constituir una circumstància que incrementi la vulnerabilitat de la víctima i per tant la predisposi al dany, però és sabut que el causant del mateix ha de prendre la víctima com la troba, segons la doctrina del "crani de closca d'ou" o *eggshell skull* (per tots, DOBBS, 2000, 465 i FLEMING, 1998, 234).

En realitat, tampoc és segur que el DES compleixi amb el requisit de què s'està parlant. Per exemple, l'adenocarcinoma vaginal també ha aparegut amb una taxa d'incidència similar en un país com Noruega, on el DES no va estar mai disponible (HANSELAAR *et al.*, 1997, 2230).

g) Com s'ha dit, el DES afecta també als néts de les dones que varen prendre DES: el medicament afecta a l'herència genètica de les víctimes. Es tracta d'un dany de tercera generació, anterior a la concepció (vegeu GOLDBERG, 1999, 55). Tanmateix, els Tribunals s'han mostrat contraris a estendre la responsabilitat per quota de mercat a aquests supòsits. Per una banda, ha pesat més el risc de gravar excessivament la indústria farmacèutica: *Enright v. Eli Lilly & Co.*, 77 N.Y.2d 377; 570 N.E.2d 198; 568 N.Y.S.2d 550 (1991) va rebutjar la demanda d'una "néta del DES" perquè, en el seu parer, la imposició de responsabilitat posaria en perill l'existència del mercat de fàrmacs benignes. Per la seva banda, *Grower v. Eli Lilly & Co.*, 591 N.E.2d 696 (Ohio 1992), basada en l'anterior, va fonamentar la desestimació de la demanda en què el nét no va estar mai exposat al DES ni directament, ni *in utero*. Encara que l'argument resulti criticable (vegeu JOHNSON/GUNN, 1999, 388), d'aquestes sentències resulta un requisit addicional: **cal que la víctima hagi estat exposada al DES.**

2.3. Efectes

Com s'ha apuntat, si es compleixen els requisits anteriors el Tribunal pot presumir la causalitat i els demandats hauran de demostrar que no varen poder fabricar el producte que va danyar la víctima. Si no poden fer-ho, seran responsables en la mesura de la porció de la condemna que correspongui a la seva proporcional quota de mercat. Des d'aquest punt de vista, la idea de la quota de mercat opera doblement: primer, com a criteri d'imputació de responsabilitat; segon, com a paràmetre per determinar l'abast de la responsabilitat o, si es prefereix, d'establir el valor de la probabilitat d'haver causat el dany (cfr. DOBBS, 1996, 38). Així, el demandat amb una quota de mercat del 20 % respon per danys que pugen a 20 en 100 casos sota un règim de responsabilitat per quota de mercat, mentre que en el règim normal respondria (en cas que fos identificat) en 20 casos per un dany de valor 100. La responsabilitat s'apropa al màxim a la que es donaria si es pogués individualitzar al causant del dany (així, CELLI, 1990, 651 i EPSTEIN, 1985, 1380).

Queda clar, en fi, que **la responsabilitat dels demandats no és solidària, sinó parciària, individual o fraccionada**, encara que en la mesura de la seva quota de mercat (així, entre altres, PROSSER/KEETON, 1984, 714; BRITZ, 1990, 616), de tal manera que, en principi, si no es demanda a tots els fabricants, la víctima obtindrà menys del 100 % de la indemnització. S'ha escrit de vegades que *Sindell* no va deixar aquesta qüestió tancada —la idea de la responsabilitat per quota de mercat era tan nova que el propi Tribunal de Califòrnia potser va tenir una vaga idea que tenia quelcom a veure amb la solidaritat (segons suggereixen DOBBS/HAYDEN, 1997, 733)—, de manera que el propi Tribunal va haver d'aclarir-la més tard. Segons *Brown v. Superior Court (Abbott Laboratories)*, 44 Cal.3d 1049, 751 P.2d 470 (1988), la solidaritat frustraria el necessari equilibri entre els interessos dels demandants i els fabricants de DES. A més a més, la solidaritat contradiria la idea que la responsabilitat dels fabricants ha de ser el més propera possible a la seva responsabilitat individual pels danys que varen causar.

És debatut si poden concedir-se danys punitius (*punitive damages*) en els casos de responsabilitat per quota de mercat. La sentència del cas *Morris* entén que la impossibilitat d'identificar al

causant del dany no ho impedeix, mentre que una altra opinió creu que *Brown* sí que ho fa (cfr. SPITZ, 1990, 614 i CALNAN, 1995, 116).

3. Responsabilitat per quota de mercat a Espanya?

3.1. Propostes a favor

Com és sabut, en Dret civil l'apreciació de la relació de causalitat és una condició necessària, encara que no suficient, per imputar un resultat danyós a l'agent (SALVADOR/RUIZ, 1999, 414; SALVADOR, "Causalitat i responsabilitat (Versió actualitzada)", cit., 1, en to crític; ROCA, 2000, 137-138). L'exigència de nexa causal podria conduir, en una primera aproximació, a exonerar al membre indeterminat del grup que causa un dany, quan el demandant no aconsegueix identificar-lo. No obstant, també és sabut que la jurisprudència resol el problema d'aquests supòsits mitjançant l'aplicació de la responsabilitat solidària de tots els seus membres (STS de 8.2.1983 [RJ 1983/867], 13.9.1985 [RJ 1985/4259] i 8.7.1988 [RJ 1988\5681]; igualment, DE ÀNGEL YÁGÜEZ, 1993, 877; en canvi, PANTALEÓN, 1983, 36, requereix que l'activitat estigui coberta per assegurança obligatòria; revisa aquesta opinió Díez-PICAZO, 1999, 166, més partidari de la solidaritat; cfr. també YZQUIERDO, 2001, 417).

En preguntar-se si aquesta regla pot aplicar-se també a casos com el del DES a *Sindell*, sembla convenient tenir en compte que, en tots els casos que s'han produït fins ara en el nostre país, excepte error o omissió, la víctima era només una, que demandava diversos possibles autors del dany. La Sala civil del TS no ha resolt encara casos de DES, en els que hi ha una pluralitat de víctimes i no se sap quin demandat va danyar quina víctima. Com és lògic, sembla difícil aventurar una previsió de futur amb base en experiències passades. Les sentències de la colza són de poca ajuda en aquest punt atès que la indeterminació no es referia al subjecte causant, sinó al producte com a tal (pot veure's MARTÍN/SOLÉ, "Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos", *InDret*, 1/2000, 2; SALVADOR, 2002, 1-2). Amb tot, la doctrina vaticina que el TS aplicaria igualment la solidaritat (PARRA, 1994, 424).

El ressò de *Sindell* ha arribat, no obstant, al nostre país. Així, front del que s'acaba d'apuntar, existeixen certs autors que defensen que seria possible aplicar la responsabilitat per quota de mercat també en el nostre Dret. Les propostes es troben tant en el àmbit de la responsabilitat per productes, com en el de la responsabilitat ambiental:

a) En quant al primer, una primera opinió considera que quan no es pot determinar el causant real del dany, haurà de distribuir-se proporcionalment la suma pagada. En aquest cas, s'afegeix, el problema és si la proporció ha de mesurar-se per la participació en la fabricació del producte o per les quotes de comercialització (DÍEZ-PICAZO, 1999, 149). Sembla que la reflexió es refereix només a la via de retorn dins del règim de responsabilitat solidària, posat que suposa que algú ja ha pagat a la víctima. Una altra opinió ha defensat que **la responsabilitat per quota de mercat troba fonament en la teoria de la causalitat alternativa** aplicada per altres supòsits (STS cit. de

8.2.1983), així com en l'art. 33.5 de la *Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza*. Com és sabut, aquest precepte fa respondre solidàriament els membres de la partida de caça pels danys produïts a les persones durant l'exercici d'aquesta activitat. Anàlogament al que succeeix en aquests supòsits, la responsabilitat per quota de mercat s'admetria quan es pogués identificar al fabricant del producte defectuós per la seva pertinença a un grup, encara que no es conegués exactament la seva identitat (situació que es qualifica com d'"indeterminació relativa"). Aquest enfocament, que s'emmarca explícitament en la responsabilitat per quota de mercat, es pretén que condueixi a la responsabilitat solidària dels fabricants, de manera que la víctima pugui demandar a un o a tots (així MARÍN, 2001, 100-106; també combina quota de mercat i solidaritat DE ÁNGEL, 1997, 1002, encara que requereix que es demandi a tots).

b) En matèria de danys a l'ambient, una opinió ha sostingut que **la solidaritat és una solució inadequada que hauria de cedir el seu lloc a una responsabilitat per quota** (o sigui, volum) **d'emissions**, el que es coneix amb el nom de *pollution share liability* (així Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 1996, 1420). Amb orientació similar, es diu que es pot fer respondre al creador de cada font de contaminació en la proporció corresponent a la seva "quota de pol·lució", mesurada sobre la base de dades o càlculs extrets del volum de la seva respectiva "activitat" (DE ÁNGEL, 1997, 997 nota 54). En sentit similar, s'ha defensat aplicar la responsabilitat per quota de mercat en la mesura en que aquesta funciona com una espècie d'assegurança que permet a la víctima obtenir la reparació del seu dany front de les empreses que assumeixen en comú el risc de la seva creació (CABANILLAS, 1996, 174). Una altra opinió rebutja que els diversos agents contaminants actuïn de manera concertada o en comú, però coincideix en acceptar la responsabilitat per quota de mercat pels danys ambientals com els causats per la pluja àcida. En aquests casos, s'afegeix, la responsabilitat per quota de mercat ha de complementar-se amb l'acció de retorn front de qui va causar realment el dany (així DE MIGUEL, 1997, 172; del mateix, 2000, 332-334; també suposa que existeix la via de retorn el *Libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre La responsabilidad civil por productos defectuosos*, 28.7.1999, p. 20).

També hi ha qui pretén que la responsabilitat per quota de mercat es constitueixi en un dels principis d'un futur Dret de danys europeu (BANAKAS, 2002, 372; sobre aquests principis, ara, MARTÍN, 2002, 1). Alguns autors no descarten que tal vegada pugui admetre's aquesta regla en els Drets austríac o suís (respectivament, KOZIOL, 1997, 119, i 2000, 20; i WIDMER, 2000, 121 i GUILLOD/LEUBA, 1994, 460).

L'exemple suís resulta especialment interessant ja que, com és ben sabut, ha iniciat un procés de reforma del seu Dret de danys que ha cristal·litzat en un Avantprojecte de Llei federal, sobre el qual s'espera seguir discutint al 2003. L'art. 56d.2 II del mateix, en la seva versió francesa, estableix: *Si la preuve ne peut être établie avec certitude ou si on ne peut raisonnablement en exiger l'administration de la personne à qui elle incombe, le tribunal pourra se contenter d'une vraisemblance convaincante; il sera en outre habilité à fixer l'étendue de la réparation d'après le degré de la vraisemblance* [versió alemanya: *nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit*]. Com pot veure's, la norma abandona el criteri de "tot o res" i permet que el Jutge determini un deure de compensació proporcional. En l'informe explicatiu de la proposta, els ponents assenyalen explícitament que el dit precepte permetria fins i tot determinar l'extensió del deure de reparar en relació amb la quota de mercat de cada demandat (WIDMER/WESSNER, 1999, 245; WIDMER [President de la *Studienkommission* redactora de l'Avantprojecte], 1997,

15; cfr. també REY, 1998, 139). La proposta, radical segons una opinió (LOSER, 1994, 135), sembla deixar oberta la forma de determinar la probabilitat (com destaca ROMERIO, 1996, 191). Pot trobar-se més informació sobre la reforma a la web del *European Group on Tort Law* <<http://civil.udg.es/tort/news/ch01.htm>>.

En quant a Àustria, la responsabilitat proporcional és una de les propostes en matèria de causalitat de danys ambientals (cfr. MITTENDORFER, 1990, 14). Més exactament, la doctrina considera que la responsabilitat per quota de mercat és una regla ajustada que encaixa en els termes del § 1302 ABGB sobre causalitat alternativa (GIMPEL-HINTEREGGER, 1994, 206).

3.2. Crítica

Abans que res, convé reconèixer la gravetat de la situació de les víctimes per danys produïts pel contacte amb productes com el DES o similars. En aquests casos, les víctimes s'enfronten a grans companyies industrials amb uns recursos financers enormes amb què poder fer front als pobraments finançats advocats de la demanda. Identificar el fabricant del concret producte danyós resulta una missió poc menys que impossible i l'enfrontament entre les parts adopta així perfils similars al de David i Goliat (GREEN, 1996, 15). Conforme a aquesta perspectiva, no hi ha dubte que la possibilitat de no compensar clama contra els més elementals sentiments de justícia i que la responsabilitat per quota de mercat apareix com un expedient tècnic certament dramàtic, però al mateix temps seductor (així, DUFWA, 1993, 1138). Al mateix temps, sembla clar que la regla de "tot o res" no pot donar una resposta adequada a tots els casos de danys que es plantegen avui dia i que en certa manera una regla de responsabilitat proporcional pot arribar a resultats més ajustats (vegeu AKKERMANS, 1997b, *passim*; del mateix, 1997a, 105; a Espanya, cfr. GÓMEZ, 1999, 41). Tanmateix, una cosa és la simpatia o compassió que puguin merèixer les víctimes des d'un punt de vista moral, i una altra molt diferent la capacitat d'un sistema preestablert de responsabilitat civil per donar-hi una resposta adequada; una cosa és que una regla jurídica tingui limitacions, i una altra que hagi de substituir-se més o menys acríticament per una altra de diferent.

En realitat, sembla convenient preguntar-se si l'admissió de la responsabilitat per quota de mercat en Dret espanyol és tan senzilla, o tan convenient, com pretenen les tesis anteriors. Una primera font de problemes deriva del fet que el Dret espanyol i el que apliquen els Tribunals dels EUA presenten diferències importants. No pot perdre's de vista que aquella regla és solament una petita peça d'un enorme engranatge, tremendament complex, alguns components del qual manquen en el nostre Dret. Una objecció important –i més quan es tracta d'una regla d'origen judicial– és el divers paper que els Tribunals tenen atribuït en un i altre sistema en relació a la creació del Dret. Al marge d'aquesta qüestió –sobre la qual es tornarà d'immediat–, sembla també necessari comparar les propostes favorables a la responsabilitat per quota de mercat amb la teoria relativa a la mateixa forjada als EUA. En concret, caldria preguntar-se si aquestes propostes realment proposen el que diuen, o, més aviat, presenten com a "responsabilitat per quota de mercat" quelcom diferent. Des d'aquest punt de vista, no ha de sorprendre que el debat que segueix hagi de passar puntualment per un cert "retorn als orígens" de la *market share liability*.

A) Responsabilitat per productes defectuosos

Pel que fa a la primera tesi, relativa a la responsabilitat per productes, sembla que tal vegada es basi en una distinció –entre indeterminació absoluta i relativa– que no té un fonament clar en la *Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos*

(B.O.E. n° 161, de 7 de julio de 1994), d'ara endavant, LRCPD. Sembla que **aquesta llei ja soluciona el problema de la manca d'identificació del fabricant** tot fent respondre al subministrador (art. 4.3 LRCPD), com no podia ser d'una altra manera, ja que aquesta era la línia adoptada per la Directiva europea que la llei transposa al Dret espanyol. La responsabilitat del subministrador troba un fonament clar en la idea que aquest pot identificar al fabricant molt millor que la víctima.

Una opinió rebutja aquesta argumentació sobre la base que l'art. 4.3 LRCPD només resulta aplicable quan el fabricant no pot ser identificat, no perquè la víctima hagués passat per alt o oblidat la identitat del mateix, sinó perquè l'objecte mateix no permet conèixer-la (DE ÀNGEL, 1997, 992 i 1000). Tanmateix, es negligeix el fet que la majoria de víctimes del DES mai va tenir ocasió d'oblidar o passar per alt la identitat del fabricant. El DES va ser posat en circulació com a medicament genèric, normalment sense marca. Encara que haguessin estat disponibles els registres de les farmàcies, és possible que les prescripcions només indiquessin el nom genèric, DES, i no la marca de cada fabricant (com assenyalava SHEFFET, 1983, 41). És més: segurament no semblaria ajustat carregar sobre les espatlles de les víctimes la inevitable anonimització del producte que es produeix moltes vegades com a conseqüència del seu consum (vegeu POTT/FRIELING, 1992, 212 § 4 Rz. 73). No resulta exigible que algú recordi la marca del medicament que va ingerir 20 anys abans, i menys quan aquesta marca és irrellevant a efectes de la seva composició química. Per tot això, els danys per DES quadren plenament amb el fonament de la norma, que és protegir la víctima front de la posada en circulació de productes danyosos anònims.

Si el subministrador tampoc és conegut, no pot aplicar-se la responsabilitat per quota de mercat, perquè **regeix l'exigència que la víctima provi que existeix un nexa causal** (art. 5 LRCPD; cfr., en sentit oposat, PARRA, 1994, 417, qui es basa en ALCOVER, 1990, 130 nota 297. Aquest autor, però, rebutja obertament la responsabilitat per quota de mercat a 131-132, nota 297; també la rebutja CAVANILLAS, 1995, 42). Per això, pretendre introduir una distinció que la llei no fa entre indeterminació relativa i absoluta només pot generar nous dubtes. Per exemple, no es diu si la responsabilitat per quota de mercat inclouria també l'importador, o a qui s'imputaria la quota del fabricant a qui compra l'importador (aspectes que subratlla, per al Dret holandès, SPIER, 1991, 92; del mateix, 1990, 19; també cautelós, BLOEMBERGEN, 1997, 508).

Al marge d'aquesta dada, la tesi anterior s'allunya considerablement de la concepció de la responsabilitat per quota de mercat, tal com ha estat entesa als EUA, posat que, com s'ha vist, sembla assimilar-la a una espècie de solidaritat. Convé aclarir, tanmateix, que la responsabilitat per quota de mercat no és només responsabilitat per (tenir una) quota de mercat, sinó també responsabilitat *segons* (la mesura de) la quota (*pro rata Haftung, aansprakelijkheid naar rato*). Per això, **no és precís recórrer a la responsabilitat per quota de mercat si el que es vol defensar és la solidaritat**. En altres paraules, responsabilitat per quota de mercat i solidaritat no poden superposar-se (encertadament, *Restatement (Third) of Torts: Products Liability, Proposed Final Draft April 1, 1997*, Comment § 15, 285; entre nosaltres, SALVADOR, 1999, 17).

Ratifica aquesta incompatibilitat l'argument que la solidaritat impediria als fabricants limitar la seva responsabilitat a la proporció de la seva quota (vegeu GRIGGS, 1998, 812). Front d'això no podria argumentar-se que en altres països europeus s'hagi permès la superposició. És conegut que el Tribunal Suprem holandès va haver de conèixer un cas de reclamacions per danys causats pel DES, en el qual va condemnar els fabricants a respondre solidàriament per tot el dany causat (*Hoge Raad* 9.10.1992, nr. 14667, a *Nederlandse*

Jurisprudentie 1994, 2474-2501; crítics, SPIER/WANSINK, 1993, 179). Malgrat que l'art. 6:99 BW, sobre causalitat alternativa (inspirat en *Summers v. Tice*, segons VAN DUNNÉ, 1996, 484), no havia entrat encara en vigor (ho va fer l'1 de gener de 1992) quan es va produir el dany (1953-), i que no existien precedents clars –òbviamment, Meijers no va poder plantejar-se el cas del DES en els seus treballs preparatoris (1961), com tampoc ho va fer la tramitació parlamentària del Codi–, el *Hoge Raad* va entendre que el principi recollit per dit precepte ja existia en el Dret anterior (cfr. SPIER, 1996b, 123 i SPENCER/WASSENSAER, 1993, 208). El determinant aquí és que el *Hoge Raad* es va preocupar de deixar ben clar que rebutjava la responsabilitat per quota de mercat perquè és, en la seva opinió, **menys protectora per a la víctima que la solidaritat**. La raó esgrimida va ser que aquesta no obliga a la mateixa a haver de demandar a tots els fabricants si vol que se li repari tot el seu dany, i la responsabilitat per quota de mercat sí. A més a més de la idea de protecció de la víctima (*slachtofferbescherming*), la doctrina considera determinant que en aquest cas es tractés de danys corporals (*letselschade*) (SPIER, 1996a, 341). En fi, Holanda ha anat encara més enllà de la quota de mercat en aplicar la solidaritat (vegeu VON BAR, 1996, 75, i 1998, 71; SPIER, 1996b, 124 nota 170). A més a més, la regla de la solidaritat aplicada a Holanda comprèn, segons assenyala la doctrina, només els casos de responsabilitat per culpa (per tots, SPIER/STERK, 1995, 23), per la qual cosa segurament no seria possible estendre-la com a una estranya responsabilitat per quota de mercat a un cas de responsabilitat objectiva com l'existent a Espanya sota la LRCPD. Una altra cosa és que la solidaritat en aquests casos imposi reclamar contra tots els fabricants (com defensa DE ÀNGEL, 1997, 1002 nota 66), el que a més a més de protegir-los sobre manera, constitueix una solució *contra legem* (cfr. arts. 1137 i 1144 CC).

Existeixen altres arguments que permeten qüestionar la tesi partidària de la quota de mercat. Per una banda, la dita tesi no té en compte que aquest mecanisme només ha pogut aplicar-se als EUA quan concorren determinats requisits, molt especialment el caràcter fungible del producte defectuós, sense el qual aquell mancava de justificació perquè, sense caràcter fungible, el risc que produeixen les diverses unitats d'un mateix producte és també diferent.

A més a més, la responsabilitat per quota de mercat ha funcionat en alguns casos als EUA atès que l'acció exercida era una "acció de classe" (semblant, BRUNNER, 1994, 2503). Com és ben sabut, aquest mecanisme processal és estrany al nostre Dret, que més aviat disposa d'unes "accions col·lectives indemnitzatòries" que no es poden considerar exactament equivalents (com molt encertadament assenyala MARÍN, "Las acciones de clase en el Derecho español", *InDret* 2001, 3; sobre altres diferències importants entre els respectius sistemes, MARTÍN/SOLÉ, 2001, 15-16).

Per altra banda, no sembla clar que la responsabilitat per quota de mercat pugui deduir-se directament de la causalitat alternativa, com en canvi pretén aquesta tesi, atès que en realitat existeix entre ambdues regles una distància massa gran (como bé assenyala FLEMING, 1994, 512). Per exemple, la doctrina alemanya dominant rebutja que la regulació sobre la causalitat alternativa (§ 830 I 2 BGB) pugui fonamentar la introducció de la responsabilitat per quota de mercat, ja que no és el mateix tenir una víctima front de diversos possibles autors, que tenir diverses víctimes front de diversos possibles autors i no saber qui va causar el dany a qui (així STAUDINGER/KOHLER, 2002, 92; també contraris, DEUTSCH, 1996, 340 Rz. 534 i LANGE, 1990, 167). Això és, no és el mateix tenir l'alternativitat només de la banda dels demandats, que tenir-la tant d'aquesta com de la banda dels demandants (vegeu AKKERMANS, 1997b, 255). O si es vol d'una altra manera: **resulta impensable que un sol fabricant hagi produït tot el dany de totes les víctimes**, com en canvi succeeix en el supòsit de fet de la causalitat alternativa (ho assenyala

SPIER, 1998, 33, i 1996, 339; vegeu ja un *dictum* similar a la Sentència *Abel*, i la postura de l'Advocat general dels Països Baixos, Hartkamp, en la sentència del *Hoge Raad*). En altres paraules, la responsabilitat per quota de mercat, com a sistema de responsabilitat probabilística que és, no sembla encaixar en els sistemes que, com l'espanyol o l'alemany, es basen en la imputació individual (així, per Alemanya, ASSMANN, 1988, 128; MAGNUS, 2000, 72; cfr. en canvi BODEWIG, 1985, 505; BRÜGGEMEIER, 1991, 89, o FIKENTSCHER, 1992, 304 Rz. 484). La responsabilitat per quota de mercat no instaura un sistema de justícia correctiva, sinó distributiva (FLEMING, 1990, 259; MORGAN, 1983, 59). Així, no ha d'estranyar que tant la Llei espanyola, com l'alemanya, inspirades per la Directiva, exigeixin que la víctima provi el nexa causal entre el defecte i el dany (art. 5 LRCPD), sense que es prevegi cap excepció –com ho seria la responsabilitat per quota de mercat.

Convé advertir que segurament l'argument anterior no sigui tan determinant quan qui reclama és l'Estat en concepte de les despeses que per a la sanitat pública suposa el tractament de malalties derivades del consum de productes perniciosos com el tabac. Per exemple, l'Estat de Florida va aprovar l'any 1994 una llei per permetre-li de reclamar contra les empreses tabaqueres en virtut d'una responsabilitat per quota de mercat (*Medicaid Third-Party Liability Act*, 1994 Fla. Sess. Law Serv. ch. 94-251, §4; aquesta llei va inspirar un projecte d'alguns Senadors per redactar una Llei federal: vegeu RICHARDSON, 1995, 291). En aquest cas, el dany a l'Estat és independent de la identitat individual dels concrets fumadors sotmesos a tractament. En certa forma, l'Estat reclama el dany causat a la societat i no a l'individu (FRIDY, 1996, 241). No obstant, sembla dubtós que això sigui realment un argument per admetre generalitzadament aquesta regla. De fet, l'escenari de les reclamacions estatals és diferent d'aquell pel qual la responsabilitat per quota de mercat va ser ideada, ja que l'Estat és l'única víctima del dany pel qual reclama: no hi ha indeterminació causal a suplir, sinó només diverses possibilitats sobre com distribuir la responsabilitat dels fabricants, una de les quals és la de quota de mercat. Ho prova el fet que la Llei prescindeixi de l'exigència de *Conley*, ja referida, que el demandant hagi buscat diligentment al causant (com posa de relleu FROHLICH, 1995, 458). A més, l'enfocament de la Llei planteja dos problemes: a) queda oberta la qüestió de com tractar els fabricants de cigarretes amb diferents proporcions de nicotina o quitrà, amb filtre o sense ell; i b) no aclareix quin és el moment rellevant per determinar el mercat (crític, PEARSON, 1995, 630). Finalment, la Llei resulta paradoxal, doncs el propi Estat de Florida va fabricar cigarretes als anys 70 (cfr. SARAFA, 1997, 138; en pro de la Llei, MASSEY, 1995, 606).

Tampoc sembla clar que la quota de mercat pugui basar-se en l'aplicació analògica d'un precepte de la *Ley de Caza* com és el seu art. 33.5 2a part, per tres raons:

a) primera, aquesta norma, que es refereix només als danys personals, apareix en una llei especial que preveu un règim de responsabilitat objectiva al marge de la regla general de responsabilitat subjectiva o per culpa de l'art. 1902 CC. Per això, sembla tenir un caràcter especial que impediria la seva aplicació analògica a supòsits no previstos en la norma (semblant, DE ÁNGEL, 1983, 66, i REGLERO, 2002, 420).

b) A més, encara que es considerés que la mateixa té caràcter general i admet una interpretació extensiva, no sembla haver-hi una analogia clara entre una pluralitat de fabricants d'un producte i la pluralitat de *miembros de una partida de caza*, atès que allí no hi ha un esdeveniment unitari des del punt de vista espacial-temporal (que la norma sembla pressuposar: art. 35.6 b) del Reglament; DÍEZ-PICAZO, 1999, 167), i aquí sí.

És cert que en ambdues situacions existeix la mateixa incertesa al respecte de la identitat del causant del dany. Tanmateix, hi ha algunes diferències. En el cas típic de la causalitat alternativa regulada per la *Ley de Caza*, el nombre de demandats sol ser generalment reduït i possiblement estiguin en la millor posició per explicar el què ha succeït. En els casos del DES, pel contrari, els demandats són més de 200, no estan en condicions d'aclarir el nexa causal en concret ni existeix entre ells un pla comú. A més a més, la fabricació i distribució del producte pot tenir lloc durant un llarg període de temps. Només una característica de la causalitat alternativa sembla trobar-se també en els casos del DES: la homogeneïtat del risc.

c) Per últim, no sembla que càpiga aplicar analògicament un precepte per arribar a una conseqüència incompatible amb la que el mateix estableix. Com s'ha dit, solidaritat i responsabilitat per quota de mercat constitueixen regles diferents per un mateix problema. La previsió legal de la primera no juga a favor d'admetre la segona, sinó tot el contrari.

B) Responsabilitat per danys ambientals

En quant a les opinions que defensen la quota de mercat pels danys ambientals, apareixen altres raons que dificulten, i possiblement impedeixen, la seva aplicació efectiva. Així:

a) la proposta a favor de la *pollution share liability* no precisa suficientment com ha d'articular-se l'atribució de la quota a cada persona que contamina. Tenir en compte només el volum de les respectives emissions contaminants no sembla encertat perquè el risc de les mateixes depèn també d'altres factors, com el lloc on es produeixen, la seva composició química o la seva interacció i acumulació amb altres fonts de contaminació (vegeu, críticament, POSCH, 1988, 180; BRÜGGEMEIER, 1997, 71 i POZZO, 1996, 340).

b) En quant a la pretesa analogia entre la responsabilitat per quota de mercat i l'assegurança, sembla que convé distingir. En quant als efectes d'ambdós mecanismes, sembla haver-hi poc marge per al dubte: ambdós operen de manera similar (així també STAAF/YANDLE, 1991, 81). Tanmateix, el problema rau en els pressupòsits que estrictament han de concórrer perquè cada mecanisme operi. Mentre l'assegurador respon perquè s'ha obligat a fer-ho front de l'altra part contractual, la responsabilitat per quota de mercat s'imposa a les empreses pel simple fet d'haver participat en el mercat, sense que hagin celebrat un contracte similar. A més a més, l'assegurador respon per definició pel dany causat per una altra persona, mentre que el fabricant que respon per la seva quota de mercat pot estar responent per un dany que va poder causar una altra persona, però com major sigui la seva pròpia quota, tant més gran serà la probabilitat que l'hagi causat ell mateix. Configurar la quota de mercat com un mecanisme assegurador troba l'inconvenient afegit que es tractaria, en principi, d'una creació que segurament correspondria al legislador, i no a la jurisprudència (igualment, SCHWARTZ/MAHSHIGIAN, 1985, 968 i DRUMMOND, 1999, 1354; així com diverses sentències nord-americanes: *Kurcz v. Eli Lilly and Co*, 113 F.3d 1426 (6th Cir.); *Sutowski v. Eli Lilly & Co.*, 82 Ohio St. 3d 347; 1998 Ohio 388; 696 N.E.2d 187 (1998); *Alder v. Eli Lilly & Co.*, 88 Ohio St.3d 1437 (2000); *McElhaney v. Eli Lilly & Co.*, 564 F.Supp. 265 (D.S.D. 1983), i *Mulcahy v. Eli Lilly & Co.*, 386 N.W.2d 67 (Iowa 1986); a més, WIDMER, 1992, 1103 punt 512-8).

c) Per altra banda, suposar que les empreses actuen en comú, com s'ha defensat, sembla una ficció, ja que en realitat cadascuna entra o surt del mercat, i eventualment contamina l'ambient, amb independència de les demés. És més, l'actuació en comú sembla difícil que es doni a la pràctica, ja que també poden contaminar altres persones que desenvolupin activitats no empresarials. Com es va veure en exposar la situació als EUA, l'actuació en comú o en paral·lel no sembla aquí necessària ni suficient a efectes de fonamentar la responsabilitat per quota de mercat.

S'ha dit també que la responsabilitat per quota de mercat podria servir pels casos de danys per pluja àcida. No obstant, aquesta proposta s'entrebanca amb dos inconvenients:

- primer, sembla que aquests danys afecten fonamentalment les coses, i només en menor grau les persones, pel qual no sembla que hi hagi analogia amb l'art. 33.5 2a part de la *Ley de Caza*, que només s'aplica a aquesta última classe de dany;
- segon, la pluja àcida no té el caràcter de producte fungible que fa falta per aplicar el mecanisme de la quota de mercat, i és difícil que es pugui assimilar a casos com els dels danys causats pel DES (com bé assenyalen SPIER, 1992, 197, i HAAZEN/SPIER, 1996, 35; cfr. INGELSE, 1992, 1411). Aquesta pluja pot derivar de múltiples fonts contaminants que per separat representen un risc diferent (incloses les emissions de CO₂ dels automòbils o altres fonts) i el caràcter danyós de les quals resulta del seu efecte acumulatiu, o de la seva interacció o sinèrgia amb d'altres (vegeu ADAMS, 1986, 146). Per definició, la responsabilitat per quota de mercat no pot aplicar-se a un supòsit així.

En realitat, convé tenir en compte que el sistema civil de compensació de danys té certes limitacions i que potser no sigui suficient per donar resposta a tots els problemes que la contaminació planteja. La idea de la quota de mercat no s'ajusta als danys ambientals que sorgeixen massa lluny del lloc on es troba l'agent contaminant (vegeu TEUBNER, 1994, 442). A més a més, la quota de mercat tampoc tindria sentit quan els danys ambientals apareixen d'immediat –ja que, a més a més, generalment es tractarà de danys amb un causant individualitzat (*v.gr.* vessament d'Aznalcóllar).

En fi, sembla incontestable que el Dret modern se les ha de veure amb danys que desafien els plantejaments generalment admesos, en especial en matèria de causalitat. Tanmateix, convé també tenir clar que la responsabilitat per quota de mercat ni constitueix l'única possibilitat a l'abast de l'aplicador del Dret o del legislador, ni és segurament la millor. En efecte, sembla discutible que tal regla superi d'altres mecanismes de compensació a la víctima com els anomenats fons, que funcionen en el nostre sistema per a altres danys. Per exemple, els fons són superiors en tant que permeten que la víctima cobri encara que el fabricant concret sigui insolvent o hagi desaparegut, quelcom que no succeeix amb la quota de mercat.

És clar que els fons també tenen les seves mancances. Per una banda, el fons no assegura que una part important de la compensació no vagi a parar a mans dels advocats. Per l'altra, els fons solen estar insuficientment dotats, existeix una incertesa sobre els pagaments futurs i no eviten que subsisteixin despeses de litigació (VISCUSI, 1991, 167; FAURE, 1996, 107.). A més a més, com el desastre del *Prestige* ha posat tan

tristement de manifest, sembla incert quan el fons pagarà les compensacions. Malgrat tot, també ha de reconèixe's que la gestió judicial de la responsabilitat civil és molt costosa i que l'instrument legal de les accions de danys no pot ser l'únic remei per compensar els costos dels accidents (en aquesta línia, SALVADOR/PINEIRO/RUBÍ, "Responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos", *InDret* 2002, 15).

Tampoc convé ser excessivament optimistes amb les possibilitats probatòries de les víctimes. A ningú se li escapa que la responsabilitat per quota de mercat només pot donar els seus fruits si pot determinar-se quina és aquesta quota (per tots, vegeu DOBBS, 2000, 432, i NOTE, 1981, 679). Tanmateix, la responsabilitat per quota de mercat sembla aquí, si es permet el símil, un gegant amb peus de sorra. En efecte, s'ha vist ja que la majoria de casos en què s'ha proposat aplicar la responsabilitat per quota de mercat té a veure amb danys que apareixen després d'un llarg període de latència (es parla de vegades d'una responsabilitat "de cua llarga", *long-tail liability*; cfr. LANDES/POSNER, 1984, 427), com succeeix en el cas de l'amiant (entre 15 i 40 anys). Si a més a més es té en compte que algunes d'aquestes substàncies, com el mateix amiant o el plom, existeixen en el medi natural; que les empreses poden entrar i sortir del mercat i no conservar registre de les seves pràctiques de distribució en el mateix; que moltes vegades no queda clar si el mercat de referència ha de ser el mundial, l'europeu, el nacional, el regional, el local o el d'una determinada farmàcia (com critiquen, amb raó, FISCHER, 1981, 1642 i SCHUBERT, 1984, 106), i que altres vegades la víctima ha estat exposada a la substància en l'úter de la seva mare, resulta que la prova de la quota esdevé gairebé impossible de practicar. És més: prendre la quota de mercat com a criteri de distribució de responsabilitat oblida que el producte danyós pot haver-se comercialitzat també per usos diferents –com succeeix amb el DES–, el que incrementa la respectiva quota sense que suposi un correlatiu increment del risc creat ni de la probabilitat d'haver causat el dany (cfr. SCHULTZ, 1991, 800 i 803).

Finalment, convé qüestionar les afirmacions que suggereixen que la responsabilitat per quota de mercat hagi de complementar-se amb una acció de retorn. Com és ben sabut, aquesta pot tenir sentit en el règim de solidaritat, atès que aquí un dels deutors ha de pagar la totalitat al creditor, com si fos deutor de tot el deute (art. 1137 CC), i només després pot dirigir-se en via interna front dels demés deutors (art. 1145 II CC). En canvi, en la responsabilitat per quota de mercat, el demandat només respon pel dany que ha pogut causar, mai per més. Això és, respon perquè en tenir una quota de mercat determinada, ha generat un risc, i com major sigui el risc, més ha de respondre; però no respon per la quota de mercat (o sigui, el risc) que creen els demés. En quant a l'acció front de qui realment ha causat el dany, cal partir de la idea que si es sabés qui és, ja no hi hauria lloc per aplicar la responsabilitat per quota de mercat: el demandat hauria assenyalat en el judici la identitat d'aquest tercer per evitar que se'l condemni a ell. De descobrir-se aquesta identitat després del judici, cal preguntar-se si realment concorren els pressupòsits d'una acció de retorn equiparable a la de la solidaritat o més aviat s'està parlant d'una acció diferent, no tipificada legalment.

Aquest debat és diferent del relatiu a si la quota de mercat juga algun paper en el retorn quan s'ha establert que la responsabilitat dels possibles causants del dany és solidària. Encara que aquesta no era la qüestió discutida en el procés de les filles del DES, el *Hoge Raad* va considerar oportú suggerir *obiter* aquesta possibilitat. Així, ve a suggerir que la quota de mercat pot jugar algun paper, però no en la relació externa –

això és, front la víctima, com als EUA-, sinó en la interna, entre codeutors solidaris (comparteixen aquesta tesi, com a convenient, a Holanda, SPIER/WANSINK, 1993, 178, encara que SPIER, 1992, 196, assenyala algunes complicacions). Al marge que el retorn pot no servir quan, després d'un llarg temps, els altres fabricants han desaparegut (com posen de relleu DOMMERING-VAN RONGEN, WPNR 6089, 282, i HARTLIEF, 2000, 231; cfr. també HAGER, 1994, 448), convé subratllar que el mecanisme descrit és una variant "a l'holandesa" de la responsabilitat per quota de mercat originalment concebuda als EUA, variant que utilitza la idea de quota de mercat a un doble nivell: primer, com a indicatiu per presumir la causalitat (alternativa) dels fabricants, i segon, per distribuir la responsabilitat *internament* entre ells. Noteu que això és estrany a la *market share liability* americana, on la quota de mercat s'utilitza en relació amb la via *externa* o front de la víctima. Si es pren l'exemple de la Sentència *Brown*, es veu clarament que als EUA la quota de mercat es presenta en estat "pur", no combinada amb la solidaritat. En altres paraules, la via de retorn no constitueix una peça de l'engranatge de la *market share liability*. La idea de quota de mercat als EUA serveix no només per imputar la responsabilitat -com a presumpció de causalitat, en el primer nivell-, sinó també per la distribució de responsabilitat front de la víctima. Això és quelcom que convé tenir present quan es llegeixen propostes a favor de la responsabilitat per quota de mercat, que si bé parlen de la regla americana, estant descrivint en el fons la solució holandesa (cfr. GÓMEZ-LAPLAZA, 2000, 2347; a França, vegeu el *Rapport d'information* de la *Assemblée Nationale*, n° 1888, de 4.11.1999, *déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne*, p. 94).

Per si aquests arguments no es troben convincents, convé tenir també en compte els que proporciona l'anomenada **anàlisi econòmica del Dret** en contra de la responsabilitat per quota de mercat. A diferència del que s'ha pretès de vegades, aquesta és lluny de convertir-se en la panacea del Dret de la responsabilitat civil:

a) En efecte, si bé és cert que la responsabilitat per quota de mercat pot resultar favorable per la víctima, atès que li concedeix alguna compensació tot i no poder identificar al causant del dany, també ho és que afavoreix un sistema on les persones responen sense saber exactament si han fet quelcom "malament", pel simple fet de ser en el mercat. Això impedeix aclarir quins són els cursos causals que porten a l'efectiva producció del dany i que per tant convé corregir o evitar (així LEVMORE, 1990, 695; en contra, cfr. DELGADO, 1982, 894).

b) En quant a les despeses de gestionar aquest sistema, es pot suposar que els demandats s'inclinaran a discutir quina és la seva veritable quota de mercat, el que pot comportar un encariment i complicació dels processos judicials, a més d'augmentar la litigiositat (així SHAVELL, 1987, 117; qüestiona aquest augment ROSENBERG, 1984, 894, 898, 900 i 925). D'aquesta manera es gastarien en els processos diners que estarien millor invertits en recerca.

c) Diuen també els entesos en anàlisi econòmica que la responsabilitat per quota de mercat té una major capacitat per promoure comportaments humans socialment desitjables, ja que obliga l'autor del dany a assumir una responsabilitat que es correspon amb la pèrdua atribuïble al seu comportament (BEN-SHAHAR, 656; FAURE, 464; cfr. però ROBINSON, 1985, 784). Tanmateix, aquest avantatge tal vegada sigui més aparent que real doncs, si el sistema basat en el requisit de causalitat és ineficient, la responsabilitat per quota de mercat no ho és menys:

1. per una banda, existeix el risc que aparegui una empresa amb menor quota de mercat que no inverteixi en prevenció i s'aprofita de la cura emprada per altres empreses (és l'anomenat *free-rider*).

Dit d'una altra manera, la responsabilitat per quota de mercat incentiva les empreses perquè redueixin la seguretat dels seus productes, el que equival a posar en circulació més defectes (així la sentència en el cas

Zafft). Al mateix temps, és possible que els fabricants se n'adonin que el realment important en un sistema amb responsabilitat per quota de mercat no és la seguretat del producte, sinó disposar de dades suficients sobre la distribució del mateix per, en el seu cas, poder defensar-se adequadament (com suggereixen SCHOEN/HOGAN/FALCHEK, 2000, 153). Cal tenir en compte a més que els fabricants responen molt temps després d'haver posat en circulació el producte. Això contrasta amb el *dictum* de Sindell segons el qual la responsabilitat per quota de mercat proporciona incentius a la seguretat del producte.

2. Un altre risc és el de que no pugui dur-se a judici a totes les empreses que varen fabricar el producte perquè han sortit del mercat o han desaparegut quan s'interposa la demanda. La imposició d'una responsabilitat per quota de mercat no pot així tenir una funció preventiva.

3. A més, la responsabilitat per quota de mercat tracta igual casos que són desiguals. Per exemple, està demostrat científicament que l'exposició a l'amiant afecta molt més la víctima que, a més, té la condició de fumadora, atès que entre ambdós factors es produeix un efecte sinèrgic. La quota de mercat no reflexa aquest fet i tampoc la interacció amb altres fonts de risc a les què ja s'ha fet referència. Això és quelcom que s'oblida quan es suggereix estendre la responsabilitat per quota de mercat als danys ambientals (vegeu, encertadament, DI GIULIO, 1997, 59).

4. Per altra banda, es diu que la responsabilitat per quota de mercat imposa una responsabilitat per partida doble a alguns fabricants que han fet que la identificació dels seus productes sigui més fàcil, ja sigui mitjançant el manteniment de registres de les pràctiques de distribució, ja sigui mitjançant un millor etiquetatge o l'ús de marques. Aquests fabricants haurien de respondre front les víctimes que els identifiquen com a causants del dany individual, i a més a més front d'aquelles altres que s'emparessin en la idea de quota de mercat en casos d'identificació indeterminada (LAMARCA, 1981-82, 78).

5. S'ha criticat també que la responsabilitat per quota de mercat produeix un excés de prevenció (*overdeterrence*). Penseu en el següent exemple (MCGUIRE, 1991, 778): les vendes de l'empresa "A" representen el 60 % del mercat d'un determinat Estat nord-americà. Aquestes vendes representen al seu torn el 5 % del mercat nacional. Si aquest Estat estableix una responsabilitat per quota de mercat amb referència al mercat estatal, l'empresa "A" respondrà pel 60 % dels danys, i pagarà així pels danys que de fet ha produït. Però si qualsevol altre Estat adopta com a referència el mercat nacional, l'empresa "A" respondrà també per la seva quota del 5 % del mercat nacional. La responsabilitat d'aquesta empresa excedirà el dany que en realitat va causar.

6. Finalment, des del punt de vista de la prevenció, sembla que la responsabilitat per quota de mercat és molt limitada perquè no genera un comportament eficient de prevenció a menys que les empreses puguin concórrer (així ROSE-ACKERMAN, 1985, 743 i 745).

d) A més a més, convé plantejar-se si la responsabilitat per quota de mercat no concedeix un pes potser excessiu a la idea de protecció de les víctimes, per davant d'altres consideracions com les possibles conseqüències de l'aplicació de la regla. Una opinió creu fins i tot que aquesta incentiva

als demandants a no identificar al causant del dany (CHASE, 1982, 1007). No acaba de veure's perquè caldria tractar millor la víctima que no identifica al causant del dany, i que pot recórrer al mecanisme de la quota de mercat per obtenir alguna compensació, que a aquella que no el pot identificar, no pot provar la seva culpa, o l'identifica però es troba amb una persona insolvent.

La responsabilitat per quota de mercat té encara altres inconvenients més evidents, si això és possible. Per exemple, en 15 Estats nord-americans s'han aprovat lleis que permeten que les víctimes del consum de drogues il·legals —inclosos els familiars dels consumidors, o tercers perjudicats per aquests— puguin reclamar contra els seus traficants pels danys que aquelles sofreixen. Això permetria, es diu, que els hospitals públics recuperessin part de les despeses que han de realitzar com a conseqüència del tractament de víctimes del consum de drogues, inclosos els fills de drogaaddictes exposats en el si matern a la droga; o que les persones que sofreixen un accident de trànsit en xocar amb el vehicle conduït per una persona que es troba sota els efectes d'una droga il·legal poguessin reclamar contra un traficant per obtenir una compensació.

Aquestes lleis segueixen l'exemple de l'anomenada *Model Drug Dealer Liability Act*, que té la seva pròpia pàgina a Internet, mantinguda pel seu redactor, Daniel BENT: <<http://www.modelddla.com/>> [data de consulta: 24.7.2002]). Aquesta llei model emana del *American Legislative Exchange Council*, una organització privada d'àmbit nacional per a la reforma del Dret als EUA que compta amb uns 2.500 membres pertanyents als diferents cossos legislatius del país.

Ben mirat, aquestes propostes i aquelles lleis revelen alguns aspectes interessants de la responsabilitat per quota de mercat. Els seus impulsors instrumentalitzen el Dret de danys per poder, senzillament, corregir les mancances dels mecanismes de Dret públic de control i prevenció i acabar amb el mercat de productes no desitjats —òbviament, conforme a la seva particular visió del “bo” i del “dolent”—, i per fer-ho recorren a l'arma que els sembla més devastadora, com és la responsabilitat per quota de mercat. Cap producte estaria fora de perill front de l'amenaça d'aquestes demandes: fabricants de vi i altres begudes alcohòliques, d'automòbils, o fins i tot de menjar ràpid (*fast food*); mines anti-persona (WOLF, 2001, 6) o “escombraries espacials” (LIMPERIS, 1998, 340 i SUNDAHL, 2000, 138); tabac i armes de foc —indústries que es beneficien d'un mercat clau com és, respectivament, el dels menors i els criminals (ROFF/CHAPIN, 2001); proveïdors d'Internet i membres de la indústria de l'entreteniment (vegeu el *caveat* de CHASE, 1996) o la pornografia (cfr. WESSON, 1993, 852). El seu abast no coneixerà límits: d'aquí podrà dur-se a qualsevol altre àmbit com, per exemple, les molèsties causades pel soroll de les botzines d'automòbils (com proposa BRAUTIGAM, 1994, 421). Tanmateix, els fets demostren que la responsabilitat per quota de mercat no només no és la vareta màgica que permeti —almenys— acabar amb el tràfic de drogues il·legals —segurament tampoc ho sigui pels altres exemples al·ludits—, sinó que tampoc compensa a les seves víctimes quan el responsable és insolvent, com sol succeir en aquests casos.

Com a mostra pot veure's el cas *Muhs v. Johnson* (que explica DIGGES, 2001), resolt per una sentència d'un Jutge de l'Estat de South Dakota de 20 d'abril de 2000. Després d'un judici que va durar amb prou feines un dia, es va condemnar a un petit traficant de drogues il·legals a pagar una indemnització de 268 milions de dòlars a un home la dona del qual havia mort a conseqüència del xoc del vehicle que conduïa amb un altre conduït per

una persona que poc abans havia comprat al primer i consumit sulfat d'anfetamina (*speed*). Diverses circumstàncies criden l'atenció. Junt al fet que la insolvència del traficant acabés convertint la condemna en un brindis al sol, es troba l'inversemblant de la hipòtesi que un traficant demandat dugui a judici a un altre perquè el Jutge modifiqui la seva atribució de quota de mercat i per tant la proporció de la seva responsabilitat. Cal tenir en compte que, en realitat, la DDLA no estableix un sistema pur de responsabilitat per quota de mercat, sinó que permet als Estats que determinin que el traficant demandat hagi de respondre per tots els danys o només per una part basada en la seva quota de mercat. En fi, la responsabilitat per quota de mercat no ha aconseguit en aquest terreny més que una victòria moral sobre els traficants de drogues, doncs el sistema de compensació resulta *de facto* ineficaç.

A més a més, aquest anhelat efecte anihilador del mercat pot ser altament inconvenient quan es tracta de productes el tràfic dels quals no només és perfectament legítim en les condicions establertes per la llei, com el de les armes —que com als EUA garanteix la segona esmena a la Constitució—, sinó que és fins i tot socialment desitjable i necessari, com poden ser els de les vacunes, la sang o els productes hemoderivats. En aquests àmbits, no sembla exagerat afirmar que la introducció de la responsabilitat per quota de mercat desincentivaria a invertir en seguretat, encariria els productes i amenaçaria la pròpia existència del mercat. Alguns fabricants de vacunes ja han amenaçat amb deixar de produir-les als EUA si s'estableix aquesta regla (vegeu LEVINE, 1998, 2; VISCUSI, 1991, 3; també contra aquesta regla, KLEIN, 1994, 922).

Finalment, convé plantejar-se si aquest recurs al Dret de danys com a mecanisme que pretengui subsanar les deficiències del Dret públic és encertat. Al marge de la qüestió del tractament jurídic-penal del tràfic de drogues, no es pot oblidar que la identificació dels fabricants d'un altre tipus de productes pot aconseguir-se *a priori* mitjançant l'etiquetatge dels mateixos i un adequat registre de les pràctiques de distribució.

4. Conclusió

La responsabilitat per quota de mercat apareix als EUA com una regla d'origen judicial, prevista per solucionar un cas particularment complex i excepcional com és el dels danys causats pel medicament genèric DES. Lluny d'estendre's per tot el país, cada Estat que l'ha aplicat ha criticat l'enfocament adoptat pels demés, ha desenvolupat la seva pròpia versió de la regla i l'ha subjectat a requisits molt estrictes, al temps que la majoria d'Estats nord-americans l'ha rebutjat (vegeu *Restatement (Second) of Torts, Appendix Vol. Through June, 1984*, §433B, 325-326 i 331; *Restatement (Third) of Torts, Draft*, § 15, *Reporters' Note*, 287-288).

En segon lloc, **la quota de mercat es perfila com un concepte de contorns difusos**, que es pretén que s'apliqui a danys d'origen molt divers (des de pastilles de frens fins a implants de silicona, passant per la pintura amb plom), extraordinàriament difícil de determinar, i per això, costós d'aplicar. Com s'ha dit, la responsabilitat per quota de mercat té importants limitacions: es limita a la responsabilitat per culpa (vegeu la Sentència *Brown*), no es dona quan el dany ha pogut ser causat per altres productes o un *casus*, pressuposa que tots els productes fabricats pels demandats són igualment perillosos i s'ha aplicat només quan el nombre de víctimes del dany és molt gran

(com subratlla DUFWA, 1993, 1139). Malgrat que, en teoria, la regla encaixa en els casos de DES, no pot donar resposta als nous casos de danys catastròfics per productes (amiant, armes, hemoderivats), que o bé manquen de caràcter fungible, o no són defectuosos, o no són intrínsecament perillosos. L'extensió de la responsabilitat per quota de mercat suposaria també una amenaça per a indústries, com la de les vacunes, perfectament legítimes i imprescindibles en una societat moderna que respecti els drets humans i protegeixi el dret a la salut (cfr. art. 43 de la Constitució Espanyola). La responsabilitat per quota de mercat no ve ni tan sols avalada per l'anàlisi econòmica del Dret, que posa de manifest els seus nombrosos punts febles i descobreix les noves formes de murrieria a què condueix, en especial, desincentivar la prevenció i propiciar que els fabricants amb menor quota de mercat s'aprofitin de les inversions en aquest sentit realitzades pels demés.

L'experiència d'altres països, inclosos els EUA, desaconsella que s'introdueixi la responsabilitat per quota de mercat a Espanya. Es tracta d'un mecanisme que no ha aconseguit quallar a cap país europeu, com no podia ser d'altra manera atesa la fidelitat que generalment mostren al requisit de la causalitat (vegeu SPIER/HAAZEN, 2000, 127 i VON BAR, 1999, 436). La responsabilitat per quota de mercat prescindeix de la imputació individual del dany i fa respondre els fabricants per una mera probabilitat estadística d'haver-lo causat, el que suposa una idea difícil de conciliar amb el concepte de causalitat generalment emprat tant en el nostre país com en d'altres del nostre entorn. Així mateix, és molt significatiu que els treballs que revisen el Dret dels diferents Estats sobre responsabilitat per productes als EUA destaquen la notable pèrdua de vitalitat de la responsabilitat per quota de mercat en els Tribunals (vegeu sobre això el *Tentative Draft No. 2 del Restatement of the Law Third, Torts: Liability for Physical Harm (Principles)*, Philadelphia, The American Law Institute, 2002, p. 131-134).

En el nostre Dret, per les raons que ja s'han exposat, **no sembla haver-hi suport suficient** ni en la legislació especial sobre productes defectuosos, ni en el *Código Civil*, per aplicar-la. L'enfocament adoptat en el nostre país ha passat, més aviat, per la creació d'ajudes i fons de compensació *ad hoc* (vegeu els exemples citats per SALVADOR/RUIZ, 1999, 435-442, i MARTÍN/RIBOT/SOLÉ, 2001, 205-206 i 2002, 315), combinada amb la improvisació de solucions jurisprudencials d'estrany encaix legal (vegeu, amb ocasió de la Sentència *Colza II*, SALVADOR, 1999, 16). A més a més, el fet conegut que el nostre TS apliqui la responsabilitat solidària amb generositat en els supòsits de dany per membre indeterminat d'un grup (per tots, ASÚA, 2000, 476) fa poc probable que s'apliqui en el futur la responsabilitat per quota de mercat. És cert que la solidaritat constitueix una regla ineficient (vegeu LANDES/POSNER, 1980, 541 i 1987, 213), que fa respondre a un sol fabricant – amb independència de la seva quota – pel dany produït per tot el mercat. A més a més, resulta obvi que una responsabilitat semblant és quasi impossible d'assegurar i que abandona al responsable a la seva fortuna quan la resta de fabricants és insolvent i, per això, la via de retorn no serveix de res. Amb tot, entre dues regles imperfectes o ineficients, sembla més segur que els Tribunals es decantaran per la ja coneguda de la solidaritat abans de donar un pas cap al terreny més aviat pantanós de la responsabilitat per quota de mercat.

De lege ferenda, tampoc sembla recomanable deixar-se endur per aquesta última tendència. Com s'ha vist, els Tribunals que han conegut les últimes reclamacions per danys produïts per DES als EUA han entès que la pretesa solució salomònica no era tal, han donat marxa enrere i posat límits a la responsabilitat dels fabricants. Al mateix temps, l'experiència posterior a la Sentència *Sindell* posa de manifest que la responsabilitat per quota de mercat fracassa quan intenta dur-se a la pràctica i malmet les expectatives de les mateixes víctimes, que veuen com les compensacions arriben tard i escassament. Un destacat autor de Dret de danys als EUA, Gary T. Schwartz, va escriure el 1992 que si el Tribunal californià hagués conegut les desastroses conseqüències de la seva decisió quan la va prendre, sense dubte hagués decidit en un sentit diferent (SCHWARTZ, 1992, 688-689). L'acusació d'excessiva lleugeresa i precipitació guanya força si a més a més es té en compte que la decisió de *Sindell* va deixar innumerables qüestions obertes, que les posteriors només han pogut resoldre en part.

Tot això no significa que calgui mantenir una fidelitat absoluta al requisit de causalitat i més concretament a l'exigència d'identificar al causant del dany (cfr., semblant, ZÄTZSCH, 1994, 198). És possible que la responsabilitat proporcional –per exemple, en la forma en què la recullen el citat Avantprojecte Suís i l'art. 3:103 dels *Principles of European Tort Law* <civil.udg.es/tort/principles>– pugui resultar adequada en determinats supòsits. Tanmateix, semblaria absurd defensar que s'introduís a Espanya un invent com el de la responsabilitat per quota de mercat, que no només planteja encara massa dubtes, sinó que ja ha iniciat el seu irremeiable declivi en el país on es va originar.

5. Taula de Sentències

Sentències del Tribunal Suprem

| Sala i data | Repertori | Magistrat ponent | Parts |
|---------------|-----------|----------------------------------|---|
| 1ª, 8.2.1983 | Ar. 867 | Jaime Santos Briz | Eduardo B. c. Gonzalo T. i altres |
| 1ª, 13.9.1985 | Ar. 4259 | Rafael Casares Córdoba | Clemente P. c. Pascual S., Dolores P., José G. i Ramona P |
| 1ª, 8.7.1988 | Ar. 5681 | Matías Malpica González-Elipe | Pare de Jesús A. c. Eugenio, Leoncio i Dionisio M. |

Sentències de l'Audiència Nacional

| Sala, secció i data | Repertori | Magistrat ponent | Parts |
|------------------------|-----------|----------------------------------|--|
| 3ª, Secc. 4ª, 6.3.2002 | original | Juan Carlos Fernández de Aguirre | Rosa E. c. Ministro de Sanidad y Consumo |

Sentències nord-americanes

| Cas | Any | Referència |
|--|------|--|
| <i>Summers v. Tice</i> | 1948 | 33 Cal. 2d 80, 199 P.2d 1 |
| <i>Judith Sindell v. Abbott Laboratories</i> | 1980 | 26 Cal. 3d 588; 607 P.2d 924; 163 Cal. Rptr. 132 |

| | | |
|---|------|---|
| <i>C.A. Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.</i> | 1982 | 509 F.Supp. 1353 (E.D.Tex. 1981), <i>rev'd in part</i> , 681 F.2d 334 (5 th Cir. 1982) |
| <i>Patricia McElhaney v. Eli Lilly & Co.</i> | 1983 | 564 F.Supp. 265 (D.S.D. 1983) |
| <i>Sheffield v. Eli Lilly Co.</i> | 1983 | 52 U.S.L.W. 2005 (Cal. Ct. App. June 8, 1983) |
| <i>Martin v. Abbott Laboratories</i> | 1984 | 102 Wn.2d 581; 689 P.2d 368 (Wash. 1984) |
| <i>Den Daas v. Boyle Drug</i> | 1984 | No. 73275 (Cal. Super. Ct. 1984) |
| <i>Susan Zafft v. Eli Lilly & Co.</i> | 1984 | 676 S.W. 2d 241 (Mo. 1984) |
| <i>Therese Marie Collins v. Eli Lilly & Co.</i> | 1984 | 116 Wis. 2d 166; 342 N.W.2d 37 |
| <i>Christine A. Murphy v. E.R. Squibb & Sons, Inc.</i> | 1985 | 40 Cal. 3d 672; 710 P.2d 247; 221 Cal. Rptr. 447 |
| <i>Mason v. Spiegel, Inc.</i> | 1985 | 610 F. Supp. 401 (D. Minn. 1985) |
| <i>Mulcahy v. Eli Lilly & Co.</i> | 1986 | 386 N.W.2d 67 (Iowa 1986) |
| <i>Tirey v. Firestone Tire & Rubber Co.</i> | 1986 | 33 Ohio Misc. 2d 50; 513 N.E.2d 825 |
| <i>Morris v. Parke, Davis & Co.</i> | 1987 | F.Supp. 1332 (C.D. Ca. 1987) |
| <i>Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.</i> | 1987 | 33 Ohio St.3d 40; 514 N.E.2d 691 |
| <i>Evelyn Mullen v. Armstrong World Industries Inc.</i> | 1988 | 200 Cal.App.3d 250, 246 Cal.Rptr.32 |
| <i>Poole v. Alpha Therapeutic Corp.</i> | 1988 | 696 F.Supp. 351 (N.D. Ill. 1988) |
| <i>Jan Brown v. Superior Court of San Francisco (Abbott Laboratories)</i> | 1988 | 44 Cal.3d 1049; 751 P.2d 470; 245 Cal. Rptr. 412 |
| <i>John Allen Gaulding v. The Celotex Corporation</i> | 1989 | 772 S.W.2d 66 (Tex. 1989) |
| <i>Mindy Hymowitz v. Eli Lilly & Co.</i> | 1989 | 73 N.Y.2d 487; 539 N.E.2d 1069; 541 N.Y.S.2d 941 |
| <i>Shackil v. Lederle Laboratories</i> | 1989 | 116 N.J. 155; 561 A.2d 511 (N.J. Sup. Ct. July 31, 1989) |
| <i>Sandra Smith v. Eli Lilly & Co.</i> | 1990 | 137 Ill.2d 222; 148 Ill.Dec. 22; 560 N.E.2d 324 |
| <i>Linda Lee v. Baxter Healthcare Corp.</i> | 1990 | 721 F.Supp. 89 (D. Md. 1989), <i>aff'd.</i> , 898 F.2d 146 (4 th Cir. 1990) |
| <i>Terri Lynn Conley v. Boyle Drug Co.</i> | 1990 | 570 So.2d 275 (Fla. 1990) |
| <i>White v. The Celotex Corp.</i> | 1990 | 907 F.2d 104 (9 th Cir. 1990) |
| <i>Enright v. Eli Lilly & Co.</i> | 1991 | 77 N.Y.2d 377; 570 N.E.2d 198; 568 N.Y.S.2d 550 |
| <i>Ray v. Cutter Laboratories, Division of Miles, Inc.</i> | 1991 | 754 F. Supp. 193 (M.D. Fla. 1991) |
| <i>John Smith v. Cutter Biological, Inc.</i> | 1991 | 72 Haw. 416; 823 P.2d 717 (Hawaii 1991) |
| <i>Richard Wheeler v. Raybestos-Manhattan</i> | 1992 | 8 Cal. App. 4th 1152, 11 Cal. Rptr. 2d 109 |
| <i>Grower v. Eli Lilly & Co.</i> | 1992 | 591 N.E.2d 696 (Ohio 1992) |
| <i>John Doe v. Cutter Biological, Inc.</i> | 1992 | 971 F.2d 375 (9 th Cir.) |
| <i>Monica Santiago v. Sherwin-Williams Co.</i> | 1993 | 3 F.3d 546 (1 st Cir.) |
| <i>Hannings v. Texaco, Inc.</i> | 1994 | 29 F.3d 1480 (11 th Cir. 1994) |
| <i>Jackson v. Glidden Co.</i> | 1994 | 98 Ohio App. 3d 100; 647 N.E.2d 879 |
| <i>Becker v. Baron Bros., et al.</i> | 1995 | 649 A.2d 613 (N.J. 1995) |
| <i>Matter of New York State Silicone Breast Implant Litigation</i> | 1995 | 632 N.Y.S.2d 953, 956-57 (Sup. Ct. 1995) |
| <i>Healey v. Firestone Tire & Rubber Co.</i> | 1996 | 87 N.Y.2d 596, 663 N.E.2d 901, 640 N.Y.S.2d 860 |

| | | |
|--|------|--|
| <i>Carla Kurczy v. Eli Lilly and Co.</i> | 1997 | 113 F.3d 1426 (6 th Cir.) |
| <i>Skipworth v. Lead Industries Association</i> | 1997 | 547 Pa. 224; 690 A.2d 169 |
| <i>Sutowski v. Eli Lilly & Co.</i> | 1998 | 82 Ohio St. 3d 347; 1998 Ohio 388; 696 N.E.2d 187 |
| <i>Jane A. King v. Cutter Laboratories, et al.</i> | 1998 | 714 So. 2d 351 (Fla. 1998) |
| <i>Hamilton v. Beretta U.S.A. Corp.</i> | 1999 | 2001 N.Y. Int. 0040 (222 F.3d 36) (2d Cir. 1999) |
| <i>Black v. Abex Corp.</i> | 1999 | ND 236, 603 N.W.2d 182 |
| <i>In re: Diet Drug Litigation</i> | 1999 | Judicial Council Coordination Proceeding No. 4032, Calif. Super., Los Angeles Co., Feb. 26, 1999 |
| <i>Kelly Alder v. Eli Lilly & Co.</i> | 2000 | 88 Ohio St.3d 1437 |

Sentències del Tribunal Suprem holandès (Hoge Raad)

| Data i número | Repertori | Magistrats | Parts |
|----------------------|--|--|--|
| 9.10.1992, Nr. 14667 | <i>Nederlandse Jurisprudentie</i> 1994, 2474-2501, Nr. 535 | Bloembergen, Mijnsen, Davids, Neleman, Heemskerk (Advocat General: Hartkamp) | B. i 5 més, c. Bayer Nederland B.V., Brocacef B.V., Centrafarm B.V., Dagra B.V., Duphar Nederland B.V., Medicopharma B.V., Nogepha B.V., Pharbita B.V., Pharmachemie B.V., i UCB Pharma Nederland B.V. |

6. Bibliografia citada

Michael ADAMS, *Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz*, ZZP 99 (1986), 129-165

Arno AKKERMANS, *Grondslagen voor proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, a W.H. VAN BOOM / C.E.C. JANSEN / J.G.A. LINSSEN (Red.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997, 105-115 [citat com a AKKERMANS, 1997a]

Arno AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997 [citat com a AKKERMANS, 1997b]

Guillermo ALCOVER GARAU, *La responsabilidad civil del fabricante*, Civitas, Madrid, 1990

Ricardo DE ÁNGEL, "Indeterminación del causante de un daño extracontractual", *RGLJ* 1983, 23-76

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas i Universidad de Deusto, Madrid, 1993

Ricardo DE ÁNGEL YÁGÜEZ, "Actuación dañosa de los grupos", *RJC* 1997, 975-1003

ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union Européenne*, n° 1888, de 4.11.1999

Heinz-Dieter ASSMANN, *Multikausale Schäden im deutschen Haftungsrecht*, en Attila FENYVES / Hans-Leo WEYERS (Hrsg.), *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, Metzner, Frankfurt am Main, 1988, 99-151

Clara I. ASÚA GONZÁLEZ, *La responsabilidad*, a Lluís PUIG / M. Carmen GETE-ALONSO / Jacinto GIL / José J. HUALDE (Coords.), *Manual de Derecho civil*, II, 3a ed., Marcial Pons, Barcelona, 2000

Tim BALLERING, *Turning Lead Into Gold*, en *The Small Property Owner*, April 1997 (Reprint) <<http://www.aaspo.com/resources/turningleadintogold.asp>> (data de consulta: 24.7.2002).

Stathis BANAKAS, *European Tort Law: is it Possible?*, a ERPL 2002, 363-375

Omri BEN-SHAHAR, *Causation and Foreseeability*, a Boudewijn BOUCKAERT / Gerrit DE GEEST (Eds.), *Encyclopedia of Law & Economics* <<http://encyclo.findlaw.com/3300book.pdf>>

A.R. BLOEMBERGEN, *Boekbespreking*, WPNR 97/6279, 505-508

Theo BODEWIG, *Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden*, AcP 185 (1985) 505-558

H.J.J. DE BOSCH KEMPER, *Boekbespreking*, a *Verkeersrecht* 1998, 165

Steven N. BRAUTIGAM, *Rethinking the Regulation of Car Horn and Car Alarm Noise*, 19 Colum. J. Envtl. L. 391-444 (1994)

Gert BRÜGGEMEIER, *Liability for Water Pollution under German Law: Fault or Strict Liability*, a Jan M. VAN DUNNÉ (Ed.), *Transboundary pollution and liability: The case of the river Rhine*, Koninklijke Vermande B.V., Lelystad, 1991, 83-93

Gert BRÜGGEMEIER, *The Control of Corporate Conduct and Reduction of Uncertainty by Tort Law*, a Robert BALDWIN (Ed.), *Law and Uncertainty. Risks and Legal Processes*, Kluwer Law International, London (etc.), 1997, 57-74

Stephen BRITZ, *From Res Ipsa Loquitur to Dyethylstilbestrol: The Unidentified Tortfeasor in California*, 65 *Indiana Law Journal* (1990) 591-636

E. BUSQUETS, "Diferencias de género en el trastorno depresivo mayor", *Revista Electrónica de Psiquiatría* <<http://www.psiquiatria.com/>> vol. 3, no. 2, 1999

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996

Alan CALNAN, *Ending the Punitive Damage Debate*, 45 *DePaul L. Rev.* 101-122 (1995)

Santiago CAVANILLAS MÚGICA, "Las causas de exoneración de la responsabilidad en la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos", *Iniuria* 1995, 41-57

Andrew P. CELLI, Jr., *Toward a Risk Contribution Approach to Tortfeasor Identification and Multiple Causation Cases*, 65 *New York U. L. Rev.* 635-692 (1990)

Cynthia L. CHASE, *Note: Market Share Liability: A Plea for Legislative Alternatives*, 1982 *U. Ill. L. Rev.* 1003-1043 (1982)

Jodi L. CHASE, *Florida Medicaid Reimbursement Suit Undermines Civil Justice System*, a *Legal Backgrounder* December 18, 1996 Vol. 11, No. 47

Joel L. CHASTAIN, *Market Share Liability and Asbestos Litigation: No Causation, No Cause*, 37 *Mercer Law Review* 1115-1143 (1986)

C.J.H. BRUNNER, *Noot, Nederlandse Jurisprudentie* 1994, 2501-2504

Robert F. DALEY, *A Suggested Proposal to Apportion Liability in Lead Pigment Cases*, 36 *Duq. L. Rev.* 79-106 (1997)

Richard DELGADO, *Beyond Sindell: Relaxation of Cause-In-Fact Rules for Indeterminate Plaintiffs*, 70 *California Law Review* 881-908 (1982)

Erwin DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2. Auf., Heymann, Köln (etc), 1996

Gema DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, "La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente", *La Ley* 1996, 1419-1421

Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999

Diana DIGGES, *Accountability in the Underworld: South Dakota's New Civil Liability Law for Drug Dealers Results in \$268 Million Verdict. But is it Collectable?*, *Lawyers Weekly USA*, <<http://www.lawyersweekly.com/alert/usa/ddla.htm>> Jan. 2001 (data de consulta: 24.7.2002)

Dan B. DOBBS, *Direct and general limits on tort damages in the United States*, en J. SPIER (Ed.), *The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 1996, 27-42

Dan B. DOBBS, *The Law of Torts*, West, St. Paul, Minn., 2000

Dan DOBBS / Paul T. HAYDEN, *Torts and Compensation. Personal accountability and social responsibility for injury*, 3rd ed., West, St. Paul, Minn., 1997

Loes DOMMERING-VAN RONGEN, *Het DES-arrest: geen marktdeelaansprakelijkheid maar aansprakelijkheid voor de gehele markt*, WPNR 6089, 276-282

Suzanne Ernst DRUMMOND, *DES and Market Share Liability in Ohio – A Lesson in How What You Don't Know Can Hurt You: Sutowski v. Eli Lilly*, 696 N.E.2d 187 (Ohio 1998), 67 *University of Cincinnati Law Review* 1331-1356 (1999)

Bill W. DUFWA, *Flera skadeståndskyldiga*, II, kap. 5-12, Juristförlaget, Stockholm, 1993

Suzanne S. DUKE/ Sarah A. MCGRAW/ Nancy E. AVIS / Amanda SHERMAN, *A Focus Group Study of DES Daughters: Implications for Health Care Providers*, a *Psycho-Oncology* 9: 439-444 (2000)

Florian ENDRÖS, *EU-Notizen*, PHi 2002, 108-111

Richard A. EPSTEIN, *Causation and Financial Compensation: Two Fallacies in the Law of Joint Torts*, 73 *Geo. L.J.* 1377-1388 (1985)

Shirley H. FANG, *Santiago v. Sherwin-Williams Co.: Rejection of Market Share Liability in Lead-Based Paint Litigation*, 43 *Buffalo L. Rev.* 725-764 (1995)

Michael FAURE, *Economic aspects of environmental liability*, ERPL 1996, 85-110

Michael FAURE, *Environmental Regulation*, a UNIVERSITY OF GENT, *Encyclopedia of Law and Economics*, <<http://allserv.rug.ac.be/~gdegeest/2300book.pdf>>

FAUS & MOLINER, “Riesgos de desarrollo, autorización de medicamentos y límites de la responsabilidad”, *Cápsulas* núm. 52, Junio 2002

Apryl A. FERENCE, *Srushing to Judgment on Fen-Phen and Redux*, 9 *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 77-110 (1998)

Wolfgang FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8. Auf., de Gruyter, Berlin / New York, 1992

David A. FISCHER, *Products Liability – An Analysis of Market Share Liability*, 34 *Vand.L.Rev.* 1623 (1981)

John G. FLEMING, *Mass Torts*, 42 *Am. J. of Comp. L.* 1994, 507-529

John G. FLEMING, *The American Tort Process*, Clarendon Press, Oxford, 1990

John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 9th, LBC, London [etc.], LBC, 1998

Diane Cabo FRENIERE, *Private Causes of Action against Manufacturers of Lead-Based Paint*, 18 B.C. *Envtl. Aff. L. Rev.* 381-422 (1991)

Mark D. FRIDY, *How the Tobacco Industry May Pay for Public Health Care Expenditures Caused by Smoking*, 72 *Ind. L.J.* 235-257 (1996)

Elizabeth A. FROHLICH, *Statutes Aiding States' Recovery of Medicaid Costs from Tobacco Companies*, 21 *Am. J. L. and Med.* 445-472 (1995)

María Paz GARCÍA RUBIO, "Los riesgos del desarrollo en la responsabilidad por daños causados por los productos defectuosos. Su impacto en el Derecho español", *Actualidad Civil* 1998, 853-870

Frank J. GILIBERTI, *Emerging Trends for Products Liability: Market Share Liability, Its History and Future*, 15 *Touro Law Review* 719-733 (1999)

Monika GIMPEL-HINTEREGGER, *Grundfragen der Umwelthaftung*, Manz, Wien, 1994

Enzo DI GIULIO, *Analisi economica del diritto e Ambiente*, en *Scuola Superiore Enrico Mattei, Studi & Ricerche* 1-97

Richard GOLDBERG, *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Hart, Oxford, Portland Oregon, 1999

Fernando GÓMEZ POMAR, "La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente", *Iuris* 1999, 40-44

M^a del Carmen GÓMEZ-LAPLAZA, "La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos en la Unión Europea. Presente y futuro", *Aranzadi Civil* 2000, 2327-2353

Michael D. GREEN, *Bendectin and Birth Defects. The Challenges of Mass Toxic Substances Litigation*, University of Pennsylvania Press, 1996

Tiffany S. GRIGGS, *Medicaid Reimbursement from Tobacco Manufacturers: Is the States' Legal Position Equitable?*, 69 *U. Colo. L. Rev.* 799-823 (1998)

Olivier GUILLOD / Audrey LEUBA, *Causalité alternative et responsabilité du fait des produits: un pour tous, tous pour un*, *ERPL* 1994, 452-461

O. HAAZEN / J. SPIER, *Feitelijke ontwikkelingen en verzekeraarbaarheid*, en A.T. BOLT / J. SPIER / O. HAAZEN, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, 7-83

Günther HAGER, *Anmerkung zu dem Urteil des hohen Rats der Niederlande vom 9. Oktober 1992 No. 14.667 AS*, en ERPL 1994, 430-441

Anthוניus HANSELAAR / Marielle VAN LOOSBROEK / Olga SCHUURBIERS / Theo HELMERHORST / Johan BULTEN / Jan BERNHEIM, *Clear Cell Adenocarcinoma of the Vagina and Cervix*, 79(11) *Cancer* 2229-2236 (1997)

T. HARTLIEF, *Meervoudige causaliteit*, a J. SPIER / T. HATLIEF / G.E. VAN MAANEN / R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, 2^e druk, Kluwer, Deventer, 2000

Jan HELLNER/ Svante JOHANSSON, *Skadeståndsrätt*, 6:e upplagen, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000

P. INGELSE, *Hoge Raad in Des-arrest: ruim baan voor artikel 6:99 BW*, NJB 1992, 1403-1412

Vincent R. JOHNSON / Alan GUNN, *Studies in American Tort Law*, 2nd ed., Carolina Academic Press, Durham, 1999

Andrew R. KLEIN, *Beyond DES: Rejecting the Application of Market Share Liability in Blood Products Litigation*, 68 *Tul. L. R.* 883-936 (1994)

Helmut KOZIOL, *Austria*, a J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 11-21

Helmut KOZIOL, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, 3. Auf., Manz, Wien, 1997

George A. LAMARCA, *Market Share Liability, Industry-Wide Liability, Alternative Liability and Concert of Action: Modern Legal Concepts Preserving Liability for Defective but Unidentifiable Products*, 31 *Drake Law Review* 61-82 (1981-82)

William M. LANDES / Richard A. POSNER, *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, 9 *J. Legal Stud.* (1980) 517-555

William M. LANDES / Richard A. POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1987

William M. LANDES / Richard A. POSNER, *Tort Law as a Regulatory Regime for Catastrophic Personal Injuries*, 12 *J. Legal Stud.* 415-434 (1984)

Hermann LANGE, *Schadenersatz*, 2. Auf., Mohr Siebeck, Tübingen, 1990

Kenneth R. LEPAGE, *Lead-Based Paint Litigation And The Problem Of Causation: Toward a Unified Theory of Market Share Liability*, 37 B.C. L. Rev 155-181 (1995)

Jaclyn Shoshana LEVINE, *The National Vaccine Injury Compensation Program: Can It Still Protect an Essential Technology?*, 4 B.U. J. Sci. & Tech. L. 9 (1998) 1-103

Saul LEVMORE, *Probabilistic Recoveries, Restitution, and Recurring Wrongs*, 19 J. Legal Stud. 691-726 (1990)

Peter T. LIMPERIS, *Orbital Debris and the Spacefaring Nations*, 15 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 319-343 (1998)

Peter LOSER, *Kausalitätsprobleme bei der Haftung für Umweltschäden*, Haupt, Bern (etc.), 1994

Ulrich MAGNUS, Germany, a J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 63-73

Juan José MARÍN LÓPEZ, *Daños por productos: estado de la cuestión*, Civitas, Madrid, 2001

Juan José MARÍN LÓPEZ, "Las acciones de clase en el derecho español", *InDret* 03/2001

Gideon MARK, *Issues in Asbestos Litigation*, 34 Hastings L.J. 871-909 (1983)

Miquel MARTÍN CASALS, *Reflexiones sobre la elaboración de unos principios europeos de responsabilidad civil*, Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, Granada, 2002, 1-22, i a <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf>>

Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT / Josep SOLÉ, *Non-Pecuniary Loss Under Spanish Law*, a W.V.H. ROGERS (Ed.), *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Springer, Vienna, New York, 2001, 192-243

Miquel MARTÍN CASALS / Jordi RIBOT / Josep SOLÉ, Spain, a Bernard A. KOCH / Helmut KOZIOL (Ed.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2002, 281-321

Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, "Defectos que dañan. Daños causados por productos defectuosos", *InDret* 1/2000

Miquel MARTÍN CASALS / Josep SOLÉ FELIU, "Responsabilidad por productos en España y (des)armonización europea", *Revista de responsabilidad civil y seguros*, Julio/Agosto 2001, 1-17

Jonathan S. MASSEY, *Commentary On Florida's 1994 Medicaid Third-Party Liability Act*, 46 Fla. L. Rev. 591-607 (1995)

Christopher J. MCGUIRE, *Market-Share Liability After Hymowitz and Conley: Exploring the Limits of Judicial Power*, 24 *University of Michigan Journal of Law Reform* 759-783 (1991)

James A. MCGUIRE / William G. GOLDSMITH, *Billions of Dollars Ride on New York Courts*, en Mendes & Mount, *Legal News Update Winter 1998* <http://www.mendes.com/lnu_winter_1998.htm> (data de consulta: 24.7.2002)

Carlos DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, Civitas, Madrid, 2000

Carlos DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997

Cornelia MITTENDORFER, *Anforderungen an eine gesetzliche Regelung, a Informationen zur Umweltpolitik* 65, 1990, 4-43

Edward MORGAN, *Market Share Liability for Injurious Products: A Comment on Sindell*, 41 *U.T. Fac. L. Rev.* 52-62 (1983)

Myra Paiewonsky MULCAHY, *Note: Proving Causation in Toxic Torts Litigation*, 11 *Hofstra L. Rev.* 1299-1326 (1983)

Tobias MÜLLER, *Wahrscheinlichkeitshaftung von Alternativtättern. Ein Beitrag zur Dogmatik des § 830 BGB*, Lang, Frankfurt am Main (etc.), 2001

Diether NEUBERT, *Reproductive Toxicology: The Science Today*, en *Teratogenesis, Carcinogenesis and Mutagenesis* 22:159-174 (2002)

NOTE, *Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem*, 94 *Harvard L. Rev.* 668-680 (1981)

Fernando PANTALEÓN, "Comentario a la STS de 8.2.1993", *CCJC* 2, 1983, núm. 36, 405-417

Mª Ángeles PARRA, *The Proof of a Causal Relationship. Damages Caused by Identical Products Made by Different Manufacturers*, *ERPL* 1994, 414-430

Richard N. PEARSON, *Commentary On Florida's 1994 Medicaid Third-Party Liability Act*, 46 *Fla. L. Rev.* 609-624 (1995)

Ariel PORAT / Alex STEIN, *Indeterminate Causation and Apportionment of Damages: An Essay On Holtby and Allen, a* <<http://www.law.upenn.edu/ile/SeminarPapers/SteinCausationandDamages.pdf>> (data de consulta: 29.12.2002)

Ariel PORAT / Alex STEIN, *Liability for Uncertainty: Making Evidential Damage Actionable*, 18 *Cardozo Law Review* 1892-1960 (1997)

Willibald POSCH, *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, a Attila FENYVES / Hans-Leo WEYERS (Hrsg.), *Multikausale Schäden in Modernen Haftungsrechten*, Metzner, Frankfurt am Main, 1988, 153-186

Werner POTT / Günter FRIELING, *ProduktHaftungsgesetz*, Wingen, Essen, 1992

Barbara POZZO, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1996

William L. PROSSER / W. Page KEETON, *The Law of Torts*, 5th, West, St. Paul, Minn., 1984

Robert L. RABIN, *The Tobacco Litigation: A Tentative Assessment*, 51 *DePaul L. Rev.* 331-357 (2001)

Luis Fernando REGLERO CAMPOS, *El nexo causal*, en REGLERO (Coord.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002

Heinz REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auf., Schulthess, Zürich, 1998

Paul D. RHEINGOLD, *Symposion: The Hymowitz Decision. Practical Aspects of New York DES Litigation*, 55 *Brooklyn L. Rev.* 883-897 (1989)

Scott RICHARDSON, *Attorney General's Warning: Legislation May Now Be Hazardous to Tobacco Companies' Health*, 28 *Akron L. Rev.* 291-331 (1995)

Glen O. ROBINSON, *Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk*, 14 *J. Legal Stud.* 779-798 (1985)

Encarna ROCA TRÍAS, *Derecho de daños*, 3^a ed., Tirant, Valencia, 2000

Peter ROFF / James CHAPIN, *Face-off: In search of Smoking Guns*, en *United Press International* April 28, 2001, Saturday

W.V.H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 16th ed., Sweet & Maxwell, London, 2002

Flavio ROMERIO, *Toxische Kausalität*, Helbing & Licherhand, Basel / Frankfurt am Main, 1996

Susan ROSE-ACKERMAN, *Market-Share Allocations in Tort Law: Strengths and Weaknesses*, 19 *J. Legal Stud.* 739-746 (1985)

David ROSENBERG, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A "Public Law" Vision of the Tort System*, 97 *Harvard L. Rev.* 851-929 (1984)

Pablo SALVADOR CODERCH, "Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)", *InDret* 3/2002

Pablo SALVADOR CODERCH (Dir.), *Green Paper. Civil Liability for Defective Products*, Barcelona, Cuatrecasas Abogados / Universitat Pompeu Fabra / Universitat de Girona, 1999

Pablo SALVADOR CODERCH, "Prólogo", a P. SALVADOR / Josep SOLÉ FELIU, *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Madrid, 1999

Pablo SALVADOR CODERCH / JOSÉ PIÑEIRO SALGUERO / Antoni RUBÍ PUIG, "Responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos", *InDret* noviembre 2002

Pablo SALVADOR CODERCH / Juan Antonio RUIZ GARCÍA, "Problemas de la responsabilidad civil en Derecho español", *Europa e Diritto Privato* 2, 401-444 (1999)

Robert F. COCHRAN, Jr., *Dangerous Products and Injured Bystanders*, 81 Ky. L.J. 687-721 (1993)

Christa SARAFI, *Making Tobacco Companies Pay: The Florida Medicaid Third-Party Liability Act*, 2 *DePaul J. Health Care L.* 123-154 (1997)

Hans-Bernd SCHÄFER / Claus OTT, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 3. Auf., Springer, Berlin (etc.), 2000

Edward J. SCHOEN / Margaret M. HOGAN / Joseph S. FALCHEK, *An Examination of the Legal and Ethical Public Policy Consideration Underlying DES Market Share Liability*, 24 *Journal of Business Ethics* 141-163 (2000)

Richard Carl SCHOENSTEIN, *Note: Standards of Conduct, Multiple Defendants, and Full Recovery of Damages in Tort Liability for the Transmission of Human Immunodeficiency Virus*, 18 *Hofstra L. Rev.* 37-87 (1989)

James C. SCHUBERT, *Risikobeitragshaftung: Lösung der DES-Schadensfälle in Wisconsin*, PHi 1984, 104-109

David M. SCHULTZ, *Market Share Liability in Des Cases: The Unwarranted Erosion of Causation in Fact*, 40 *DePaul L. Rev.* 771-817 (1991)

Gary T. SCHWARTZ, *The Beginning And The Possible End Of The Rise Of Modern American Tort Law*, 26 *Ga. L. Rev.* 601-699 (1992)

Victor E. SCHWARTZ / Liberty MAHSHIGIAN, *Failure to Identify the Defendant in Tort Law: Towards a Legislative Solution*, 73 *Cal. L. Rev.* 941-975 (1985)

Joan C. SEUBA TORREBLANCA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas públicas. Respuestas jurídicas al contagio transfusional del SIDA y de la hepatitis*, Civitas, Madrid, 2002

Joan C. SEUBA / Sonia RAMOS, "Guía de la jurisprudencia española en materia de productos", *InDret* 03/2002

Steven SHAVELL, *Economic analysis of accident law*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1987

Mary Jane SHEFFET, *Market Share Liability: A Doctrine of Causation in Product Liability*, 47 *Journal of Marketing* 35-43 (1983)

Naomi SHEINER, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, *Fordham Law Rev.* 1978, 963-1007

Josep SOLÉ FELIU, "El concepte de defecte en la Llei de responsabilitat per productes defectuosos", *RJC* 1995, 947-975

J.R. SPENCER / A.J.O. VAN WASSENAER, *Causal Links and Congenital Disabilities*, *C.L.J.* 206-209 (1993)
Jaap SPIER, *De Des-dochters*, *NTBR* 1992, 193-198

Jaap SPIER, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid*, a A.T. BOLT / J. SPIER / O. HAAZEN, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, 207-352 [citat com a SPIER, 1996a]

Jaap SPIER, *How to keep liability within reasonable limits? A brief outline of Dutch Law*, a J. SPIER (Ed.), *The Limits of Liability. Keeping the Floodgates Shut*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 1996, 93-126 [citat com a SPIER, 1996b]

Jaap SPIER, *Internationale aspecten van produkteaansprakelijkheid*, en M.M.P.C. MANDIGERS / R.R.M. DE MOOR / C.J.C.M. OOMEN, *Produkt en aansprakelijkheid*, Koninklijke Vermande B.V., Lelystad, 1991, 81-94

Jaap SPIER, *Schade en loss occurrenceverzekeringen*, Kluwer, Deventer, 1998

Jaap SPIER, *Sluipende schade*, Kluwer, Deventer, 1990

J. SPIER / C.H.W.M. STERK, *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, Deventer, 1995

Jaap SPIER / John H. WANSINK, *Joint and several liability of DES manufacturers: A Dutch tort crisis?*, [1993] 6 *Int. ILR*, 176-181

Jaap SPIER/ Olav HAAZEN, *Comparative conclusions on Causation*, a J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000

Stephen A. SPITZ, *Fron Res Ipsa Loquitur to Dithylstilbestrol: The Unidentifiable Tortfeasor in California*, 65 *Indiana Law Journal* 591-636 (1990)

Robert J. STAAF/ Bruce YANDLE, *An Incentive to Avoid or Create Risks: Market Share Liability*, a Roger E. MEINERS / Bruce YANDLE (Eds.), *The Economic Consequences of Liability Rules*, Quorum Books, New York (etc.), 1991, 81-99

STAUDINGER/Jürgen KOHLER, *Einl zum UmweltHR, en Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 3, *Sachenrecht*, Seller – de Gruyter, Berlin, 2002

Mark J. SUNDAHL, *Unidentified Orbital Debris: The Case for a Market-Share Liability Regime*, 24 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 125-154 (2000)

Gunther TEUBNER, *The Invisible Cupola: From Causal to Collective Attribution in Ecological Liability*, 16 *Cardozo L. Rev.* 429-464 (1994)

L. TITUS-ERNSTOFF / E.E. HATCH, R.N. HOOVER / J. PALMER / E.R. GREENBERG / W. RICKER / R. KAUFMAN / K. NOLLER / A.L. HERBST / T. COTTON / P. HARTGE, *Long-term cancer risk in women given diethylstilbestrol (DES) during pregnancy*, *British Journal of Cancer* (2001) **84**(1), 126-133

Toby M. TONAKI, *Latent Disease and Toxic Torts in Hawaii*, 15 *Hawaii L. Rev.* 137-177 (1993)

Aaron D. TWERSKI, *Market Share – A Tale of Two Centuries*, 55 *Brooklyn Law Review* 869-882 (1989)

W.H. VAN BOOM, *Aansprakelijkheid naar rato van het veroorzakingsaandeel*, a W.H. VAN BOOM / C.E.C. JANSEN / J.G.A. LINSSEN (Red.), *Tussen 'Alles' en 'Niets'. Van toedeling naar verdeling van nadeel*, Tjeenk Willink, Deventer, 1997, 135-152

J.M. VAN DUNNÉ, *Het De Schelde-arrest en aansprakelijkheid voor asbestziekten*, en VAN DUNNÉ (Red.), *Asbest en aansprakelijkheid*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, 19-34

Jan M. VAN DUNNÉ, *Narrative Coherence and Its Function in Judicial Decision Making and Legislation*, 44 *Am. J. Comp. L.* 463-486 (1996)

W. Kip VISCUSI, *Reforming Products Liability*, Harvard University Press, Cambridge (etc.), 1991

Christian VON BAR, *Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden?*, Gutachten A für den 62. Deutschen Juristentag, Beck, München, 1998

Christian VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I i II, Beck, München, 1996 i 1999

Jack B. WEINSTEIN, *Individual Justice in Mass Tort Litigation*, Northwestern University Press, Evanston, Illinois, 1995

Marianne WESSON, *Girls Should Bring Lawsuits Everywhere... Nothing Will Be Corrupted: Pornography as Speech and Product*, 60 U. Chi. L. Rev. 845-872 (1993)

Pierre WIDMER, *Causation*, a J. SPIER (Ed.), *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague (etc.), 2000, 105-122

Pierre WIDMER, *La réforme du droit de la responsabilité civile*, AJP/PJA 1992, 1086-1104

Pierre WIDMER, *Plädoyer für die Gesamtrevision und Vereinheitlichung des schweizerischen Haftpflichtrechts*, SVZ 65 (1997) 3-15

Pierre WIDMER / Pierre WESSNER, *Révision et unification du Droit de la responsabilité civile. Rapport explicatif*, 1999 <<http://www.ofj.admin.ch/themen/haftpflicht/vn-ber-f.pdf>> (data de consulta: 3.9.2001)

Göth Tobias WIESE, *Wahrscheinlichkeitshaftung. Anmerkungen zu einem alternativen Haftungskonzept*, ZRP 1998, 27-31

Christian WOLF, *Civil Action against Landmines Producers*, a <<http://www.jura.uni-hannover.de/wolf>> 2.7.2001 (data de consulta: 24.7.2002)

Mariano YZQUIERDO TOLSADA, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001

Jörg ZÄTSCH, *Kausalitätsprobleme bei deliktischen Massenschäden*, ZVglRWiss 93 (1994) 177-201